

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O ADOLESCENTE NO TRÁFICO DE DROGAS E AS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS A ELE APLICADAS – ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA
MEDIDA DE INTERNAÇÃO PELO TJRJ NO ANO DE 2017**

MIRELLA VICTORIA LUNA FELIX

**RIO DE JANEIRO
2018/1**

MIRELLA VICTORIA LUNA FELIX

**O ADOLESCENTE NO TRÁFICO DE DROGAS E AS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS A ELE APLICADAS – ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA
MEDIDA DE INTERNAÇÃO PELO TJRJ**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Luciana Boiteux**.

RIO DE JANEIRO

2018/1

CIP - Catalogação na Publicação

Victoria Luna Felix, Mirella
V316a O Adolescente no Tráfico de Drogas e as Medidas Socioeducativas a Eles Aplicadas – Análise da Aplicação da Medida de Internação pelo TJRJ / Mirella Victoria Luna Felix. -- Rio de Janeiro, 2018.
80 f.

Orientadora: Luciana Boiteux.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de
Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Introdução. 2. O direito da Criança e do Adolescente. 3. Ato Infracional e a Medida Extrema de Internação. 4. Política de Drogas e Sistema Socioeducativo 5. Conclusão. I. Boiteux, Luciana, orient.
II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo autor.

MIRELLA VICTORIA LUNA FELIX

**O ADOLESCENTE NO TRÁFICO DE DROGAS E AS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS A ELE APLICADAS – ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA
MEDIDA DE INTERNAÇÃO PELO TJRJ**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a **orientação da Professora Luciana Boiteux.**

Data de aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018/1

RESUMO

FELIX, Mirella Victoria Luna. O adolescente no tráfico de drogas e as medidas socioeducativas a eles aplicadas – Análise da aplicação da medida de internação pelo TJRJ no ano de 2017. 80 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação da medida de internação aplicada aos adolescentes quando autores de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, com enfoque na jurisprudência do TJRJ no ano de 2017. Busca-se compreender por que a internação, que deveria ser medida excepcional, vem sendo aplicada de maneira exponencial pelo TJRJ, apesar do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Constituição Federal e entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça. Além disso, busca-se esclarecer quem são os jovens que participam do tráfico de drogas e porque ocorre assimetria na aplicação da medida de internação, notando-se claramente sua maior incidência entre jovens oriundos de classes sociais desprivilegiadas.

PALAVRAS CHAVE: Adolescente; Tráfico de Drogas; Medida socioeducativa de Internação; Jurisprudência.

ABSTRACT

FELIX, Mirella Victoria Luna. The adolescent in the drug trafficking and the socio-educational measures applied to them – Analysis of the application of the restriction of freedom measure by the TJRJ in the year 2017. 80 p. Final course assignment (Graduation in Law) – Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

This study aims to analyze the application of the restriction of freedom measure applied to adolescents when authors of an infraction act analogous to drug traffickig, focusing on the jurisprudence of the TJRJ in 2017. It seeks to understand why the restriction of freedom, wich should be an exceptional measure, has been applied in an exponential way by the TJRJ, despite the provision in the Statue of Child and Adolescent (ECA), Federal Constitution and agreement summoned in the Superior Court of Justice. In addition, it seeks to clarify who are the young people who participate in drug trafficking and why there is assymetry in the application of the restricion of freedom measure, noting clearly it's geater incidence among young people from underprivileged social classes.

KEYWORDS: Adolescents; Drug Trafficking; Socio-educational measure of restriction of freedom; Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I - O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	10
1.1 Aspectos Históricos	10
1.2 Princípio da Proteção integral.....	16
II. ATO INFRACIONAL E A MEDIDA EXTREMA DE INTERNAÇÃO	21
2.1 Definição de Ato Infracional	21
2.2 Direitos do Adolescente.....	25
2.3 Garantias Processuais	27
2.4 Procedimento de apuração de ato infracional	29
2.5 Medidas socioeducativas impostas ao adolescente infrator.....	35
2.5.1 Advertência.....	38
2.5.2 Obrigação de Reparar o Dano.....	39
2.5.3 Prestação de Serviços à Comunidade	40
2.5.4 Liberdade Assistida	41
2.5.5 Semiliberdade	42
III. POLÍTICA DE DROGAS E SISTEMA SOCIOEDUCATIVO	52
3.1 A medida de internação nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas	52
3.2 Análise da Súmula 492 do STJ	57
3.3 Análise da aplicação da medida de internação por tráfico de drogas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	77

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo investigar a situação jurídica de adolescentes autores de ato infracional julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2017, com enfoque em sua participação no tráfico de drogas e as medidas socioeducativas aplicadas a eles decorrentes desse envolvimento.

Mais especificamente, o estudo abordará a análise dos acórdãos do TJRJ do ano de 2017 que tratam da medida socioeducativa de internação aos adolescentes autores de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, cotejando o que dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros dispositivos legais.

Este tema foi escolhido para compreender por que, a despeito do que está disposto no art. 122 do ECA e do entendimento pacificado pelo STJ na súmula 492, o TJRJ segue determinando a internação de adolescentes, não em caráter excepcional, mas quase que em caráter obrigatório, contribuindo para a noção de que a “cultura da institucionalização” não foi superada.

O objeto da presente pesquisa é compreender por que a internação, que deveria ser medida excepcional de aplicação aos adolescentes infratores, vem sendo aplicada de maneira abusiva e ampliada, especialmente no que diz respeito ao delito de tráfico de drogas, apesar dos dispositivos legais e constitucionais já citados acima.

Além disso, busca-se investigar quem são os jovens que participam do tráfico de drogas e porque ocorre assimetria na aplicação da medida de internação, notando-se claramente sua maior incidência entre jovens oriundos de classes sociais desprivilegiadas.

Para ajudar a responder essas questões, os principais autores estudados foram Wilson Donizeti Liberati, que trata da questão da legalidade na execução de medidas socioeducativas; Ivan de Carvalho Junqueira, que aborda a internação de adolescentes em conflito com a lei; Sirlei Fátima Tavares Alves, que estuda os “efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional”; Sabrina Celestino, que reflete sobre a permanência da cultura da institucionalização para adolescentes pobres no Brasil; além dos estudos de

Felipe Miranda Ferreira, que correlaciona a Medida de Internação e o Tráfico de Drogas; e Thaís Allegretti Barros, que analisa a eficácia das medidas socioeducativas frente à criminalidade infanto-juvenil, bem como demais referências apontadas na bibliografia.

Portanto, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, além da análise jurisprudencial realizada mediante coleta de acórdãos no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2017, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro, mediante o critério de busca das seguintes palavras “adolescente”, “ato infracional”, “tráfico de drogas”, “medida socioeducativa”, “internação”, “súmula 492”, tendo sido encontradas 51 decisões sobre o tema, as quais foram analisadas.

Assim, o presente trabalho monográfico está dividido em três capítulos, sendo que quais o primeiro versa sobre os aspectos históricos do direito da criança e do adolescente no Brasil, bem como o princípio da proteção integral; o segundo trata do ato infracional e a medida extrema de internação, e a definição de ato infracional, os direitos e garantias que têm o adolescente, o procedimento de apuração do ato infracional e as medidas socioeducativas que podem ser aplicadas ao adolescente infrator. Por fim, o terceiro capítulo fala sobre política de drogas e o sistema socioeducativo, analisando a medida de internação nos casos de ato análogo ao tráfico de drogas, a edição da súmula 492 pelo STJ e como se dá a aplicação dessa medida extrema em sede do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, trazendo os resultados da análise dos acórdãos.

I - O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1.1 Aspectos Históricos

Antigamente, no Brasil Colônia, não havia leis brasileiras, sendo-lhe empregadas as Ordenações do Reino de Portugal, que raramente falavam sobre crianças e adolescentes (divisão que também não existia na época, sendo todos concebidos como “menores”). Cabia ao pai (autoridade suprema no núcleo familiar) a educação dos filhos, que não eram considerados sujeitos de direito, mas sim objetos sobre os quais o pai detinha direito de propriedade.

Em paralelo à atuação dos pais, havia a atuação da Igreja para atender à infância pobre e tutelada. Sirlei Fátima Tavares Alves explica que, com o propósito de educar as crianças, os jesuítas foram “os primeiros a cuidarem dos “Órphãos da Terra” e crianças indígenas abandonadas, “Curumins”, que eram levados para a “Casa dos Muchachos”, um lugar de recolhimento dessas crianças”.¹

Sobre o assunto, Andréa Rodrigues Amin complementa que “em 1551 foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil, gerida pelos Jesuítas, que buscavam isolar crianças índias e negras da má influência dos pais, com seus costumes “bárbaros”.² Nas raras vezes em que as leis se ocupavam em tratar dos menores, era basicamente com um viés punitivo. Neste diapasão, Andréa Rodrigues Amin faz análise sobre o início dessa preocupação na fase imperial, explicando que:

(...) a política repressiva era fundada no temor ante a crueldade das penas. Vigentes as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal era alcançada aos sete anos de idade. Dos sete aos dezessete anos, o tratamento era similar ao do adulto com certa atenuação na aplicação da pena. Dos dezessete aos vinte e um anos de idade, eram considerados jovens adultos e, portanto, já poderiam sofrer a pena de morte natural (por enforcamento). E exceção era o crime de falsificação de moeda, para o qual se autorizava a pena de morte natural para maiores de 14 anos.³

¹ ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional**. São Paulo: Ibccrim. 2005, p. 66.

² AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

³ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

Em 1830, foi editado o Código Criminal do Império (em 16 de dezembro de 1830), legislação que considerava os menores de quatorze anos inimputáveis⁴. Entretanto, este código previa que se fosse considerado que havia discernimento no jovem apreendido entre sete e quatorze anos, este poderia ser encaminhado para as casas de correção⁵, onde poderia permanecer até completar dezessete anos de idade.

Em seguida, no ano de 1890, foi editado um novo Código Penal (Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890), alvo de poucas mudanças quando comparado ao anterior. Ficou estabelecido que os menores de nove anos eram inimputáveis⁶, e que o exame da capacidade de discernimento para aplicação da pena poderia ser utilizado nos jovens entre nove e quatorze anos, que poderiam ser encaminhados para as casas de correção, onde também poderiam permanecer até completar dezessete anos de idade.⁷

Em um passado mais recente, após a proclamação da República, passou-se a criar, no Brasil, leis específicas sobre os menores. O abandono de crianças, prática que já era comum na época, aumentava a preocupação do Estado com os órfãos e expostos. Sobre o assunto, Sirlei Fátima Tavares Alves explica que:

No fim do Império e início da República (1889), o crescimento urbano nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo acelerou-se pela imigração e abolição dos escravos, aumentando o contingente de crianças que viviam nas ruas, como um dos meios de sobrevivência. Essa população tornou-se excluída do mercado de trabalho, exposta à pobreza, à insalubridade, epidemias e mortalidade infantil. As crianças que viviam nas ruas eram levadas para as “Casas de Correção”, misturadas com os adultos e afastadas de seu meio sociofamiliar.⁸

De maneira mais aprofundada, expõe Andréa Rodrigues Amin:

O início do período republicano é marcado por um aumento da população do Rio de Janeiro e de São Paulo, em razão, principalmente, da intensa

⁴ Art. 10. Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze annos.

⁵ Art.13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

⁶ Art. 27. Não são criminosos: § 1º Os menores de 9 annos completos; § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

⁷ Art. 30. Os maiores de 9 annos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 annos.

⁸ ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional**. São Paulo: Ibccrim. 2005, p. 66.

migração dos escravos recém-libertos. Os males sociais (doenças, sem tetos, analfabetismo) exigiram medidas urgentes, já que era um momento de construção da imagem da nova república. Assim, foram fundadas entidades assistenciais que passaram a adotar práticas de caridade ou medidas higienistas.

O pensamento social oscilava entre assegurar direitos ou se defender dos menores. Casas de recolhimento são inauguradas em 1906 dividindo-se em escolas de prevenção, destinadas a educar menores em abandono, escolas de reforma e colônias correccionais, cujo objetivo era regenerar menores em conflito com a lei.⁹

Reforçando o que já foi dito anteriormente, fica evidente que a preocupação do Estado com o menor não era de reconhecer a eles o direito, mas sim de isolá-los do convívio social e de determinar as punições que lhes seriam aplicadas caso praticassem algum ato contra a sociedade. Claramente, a única preocupação do legislador era com os menores em situação irregular, quais sejam, o “menor abandonado” e o “menor infrator”, e em proteger a sociedade desses, culminando, em 1923, na criação do Juizado de Menores, cuja prática principal consistia no recolhimento e internação desses jovens, propagando a cultura da institucionalização, sob o argumento de necessidade de proteção da juventude pobre¹⁰.

Nesse contexto, antes mesmo da edição do “famoso” Estatuto da Criança e do Adolescente –, houve o Decreto n. 5.083/26, primeiro Código de Menores do Brasil, seguido do Decreto 17.943-A/27 – o Código de Menores de 1927 (mais conhecido como Código de Mello Matos) e, posteriormente, o Código de Menores de 1979 (Lei 6.607/1979).

Andréa Rodrigues Amin, sobre o Código de Menores de 1927, nota que:

(...) no campo infracional, crianças e adolescentes até os quatorze anos eram objeto de medidas punitivas com finalidade educacional. Já os jovens, entre quatorze e dezoito anos, eram passíveis de punição, mas com responsabilidade atenuada. Foi uma lei que uniu Justiça e Assistência, união necessária para que o Juiz de Menores exercesse toda sua autoridade centralizadora, controladora e protecionista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa. Estava construída a categoria Menor, conceito

⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6.

¹⁰ Sobre o assunto, aduz Sabrina Celestino: “Para crianças e adolescentes pobres homogeneizados pela categoria “menor”, mas dicotomizadas entre dois grupos, abandonados e delinquentes (RIZZINI, 2008), a assistência, o cuidado e a proteção oferecidos pelo Estado estiveram historicamente condicionados a sua inserção em instituições fechadas, nas quais imperou o isolamento e a perda dos vínculos familiares. CELESTINO, Sabrina. Artigo “**Ato Infracional e a Privação de Liberdade**: a permanência da cultura da institucionalização para adolescentes pobres no Brasil”. Textos e Contextos. Porto Alegre v. 15, n.2. agosto/dezembro de 2016. P. 437 – 449. P. 440.

estigmatizante que acompanharia crianças e adolescentes até a Lei n. 8.069, de 1990.¹¹

Não houve grandes inovações entre o Código de Menores de 1927 e o Código de Menores de 1979, que vigorava em conjunto com o Código Civil de 1916 e era visto apenas como uma legislação a ser aplicada ao menor infrator e ao menor abandonado, conforme explica Liberati:

O Código revogado não passava de um Código Penal do “Menor”, disfarçado em sistema tutelar; suas medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio à família; tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade, eram seres privados de seus direitos.¹²

Consoante dito anteriormente, os menores eram vistos não como sujeitos de direito, mas como objetos de intervenção e controle. Os pais possuíam o pátrio poder, parecido com o *pater familis* do direito romano e, enquanto não atingissem a maioridade, os filhos eram apenas objetos submetidos à vontade do pai, que eram “autoridade máxima no seio familiar, sendo a eles assegurado “o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, excluindo-se a ilicitude da conduta paterna se “no exercício desse mister” o filho viesse a falecer ou sofrer lesão”.¹³

Caso esses pais não conseguissem ou quisessem mais cuidar de seus filhos, entregavam-nos para o juiz de menor, que cuidavam dos infratores e dos que “não se ajustavam”, tendo direito de legislar e decidir o que era melhor para eles, geralmente levando esses jovens para a institucionalização. Resumidamente, o regime era passar da autoridade do pai para a autoridade do juiz de menores, que mandavam os infratores para o reformatório, e os abandonados para o internato. Andréa Rodrigues Amin observa que:

Apesar das diversas medidas de assistência e proteção previstas pela lei para regularizar a situação dos menores, a prática era de uma atuação segregatória na qual, normalmente, estes eram levados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção mantidos pela FEBEM. Inexistia

11 AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6.

12 LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 15.

13 AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

preocupação em manter vínculos familiares, até porque a família ou falta dela era considerada a causa da situação irregular.¹⁴

Vigia então a doutrina da *situação irregular* que, de acordo com Emília Lopes, era assim denominada

(...) porque se dirigia tão somente aos “menores”, os quais se encontravam em situação irregular, e não a todas as crianças e adolescentes indistintamente. Tratava-se da mesma forma as vítimas de maus-tratos, os pobres e os autores de infração penal. Não havia, portanto, qualquer diferenciação no que tange ao tratamento jurídico dado aos ditos “menores”.¹⁵

Quanto à doutrina da situação irregular, Liberati elucida:

Na verdade, em situação irregular estão a família, que não tem estrutura e abandona a criança; os pais, que descumprem os deveres do poder familiar; o Estado, que não cumpre as suas políticas sociais básicas; nunca a criança ou o jovem.¹⁶

Tal doutrina, fundada no binômio delinquência/carência, consistia, nas palavras de Andréa Rodrigues Amin, na “criminalização da infância pobre”. De acordo com a autora, “havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias”, esclarecendo ainda que:

A tutela da infância, nesse momento histórico, caracterizava-se pelo regime de internações com quebra dos vínculos familiares, substituídos por vínculos institucionais. O objetivo era recuperar o menor, adequando-o ao comportamento ditado pelo Estado, mesmo que o afastasse por completo da família. A preocupação era correccional e não afetiva.¹⁷

Um resultado dessa doutrina foi a criação, em 1941, do o Sistema de Assistência do Menor – SAM, que atendia menores e delinquentes, substituído, em 1964, pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM, criada durante o Governo Militar e estabelecida no modelo da Escola Superior de Guerra.

14 AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

15 LOPES, Emília. **Os Filhos do Estado: A institucionalização de crianças e adolescentes à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 119.

16 LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 15.

17 AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6.

Segundo Andréa Rodrigues Amin,

A atuação da nova entidade era baseada na PNBEM (Política Nacional do Bem Estar do Menor) com gestão centralizadora e verticalizada. Nítida a contradição entre o técnico e a prática. Legalmente a FUNABEM apresentava uma proposta pedagógica assistencial progressista. Na prática, era mais um instrumento de controle do regime político autoritário exercido pelos militares. Em nome da segurança nacional buscava-se reduzir ou anular ameaças ou pressões antagônicas de qualquer origem, mesmo se tratando de menores, elevados, naquele momento histórico, à categoria de “problema de segurança nacional”.¹⁸

O que se viu na realidade foi a perpetuação, por todo esse período, da “cultura da internação” para carentes ou delinquentes, sendo encarada como única solução para esses jovens. Sirlei Fátima Tavares Alves é clara ao dizer que “no período da FUNABEM, a criança pobre era internada nas casas correcionais, para que um dia não viesse a cometer delitos”¹⁹. Ou seja, os menores eram internados com o fim de serem reformados ou para impedir que se tornassem infratores. Havia uma dualidade entre infância rica e infância pobre, em que os primeiros, por possuírem uma “família estruturada”, não se encontravam em “situação irregular”, de modo que não sofriam as mesmas consequências dos segundos.

Em seus estudos, Ivan de Carvalho Junqueira nota que

(...) às crianças de maior poder aquisitivo, então herdeiras de famílias ricas, concedia-se a intervenção do Direito de Família. Já às outras, menos abastadas, em adendo a toda uma carga negativa a atingi-los com o preconceito e a marginalização, aplicava-se o Juizado de Menores. Também nada valia a opinião do Jovem, ficando submisso a dos demais, que, por ele, decidiriam. Noutro aspecto, não menos relevante, deu-se a consideração indistinta entre crianças de rua, vítimas quase exclusivas do descaso social, diante de outras que, embora também apartadas das políticas públicas, como àquelas, acabaram por infringir a lei, a quem se definiu como: “menino delinquente”, “criança infratora” ou mesmo “pivete”, de modo pejorativo.²⁰

Com a influência no Brasil de tratados internacionais, ao longo do tempo essa visão da criança e do adolescente (considerados apenas como menores sujeitos à vontade do pai ou do juiz de menor) foi mudando, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

18AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 7.

19 ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional**. São Paulo: Iibccrim. 2005, p. 67.

20 JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014. p. 44.

Internacionalmente, foram editados diversos documentos internacionais de proteção à infância, tais como a Declaração de Genebra de 1924, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (ou Pacto São José da Costa Rica) de 1969, as Regras de Beijing, de 1985, dentre outras, até que, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que não mais considerava os jovens como “objetos de repressão social” e os estabeleceu como sujeitos de direitos (que, como tais, deveriam ter acesso à saúde, educação, integridade física e psíquica, profissionalização, prática de esportes, à convivência familiar, etc.), ou seja, direito a serem tratados como seres humanos em formação.

A primeira mudança perceptível foi a terminológica, que deixou de ser “menor” e passou a ser “criança e adolescente”. Tal mudança não é uma simples troca de palavras, mas sim uma troca de visão, de paradigma. A palavra menor tem um conteúdo subjetivo de dizer que uma criança ou um adolescente é alguém sem importância. Quando se emprega esta palavra, tira-se o caráter humano da criança e do adolescente, porque são, na verdade, adultos em formação.

Passou-se então a ver as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos que devem ser respeitados, tendo seus direitos assegurados em sede constitucional, no art. 227, e posteriormente, pela Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do adolescente), que melhor regulamenta o artigo.

Assim, rompendo com a doutrina da situação irregular, representada principalmente pela Lei n. 6.697/1979 (Código de Menores), foi consolidada nova teoria, baseada na total proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, a doutrina da *proteção integral*.

1.2 Princípio da Proteção integral

A Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, trouxe consigo significativas mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo novos paradigmas.

Dentre estas mudanças, ressalta-se o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, os quais, nas palavras de Emília Lopes, deixaram de ser vistos apenas

como meros “objetos de proteção do Estado e da sociedade, tampouco como objeto de “controle e disciplinamento”, ou de “repressão social”, como havia sucedido em períodos anteriores”²¹. Este reconhecimento rompeu com a barreira da centralização, vigente na cultura anterior, na qual, caso o pai não conseguisse cuidar, entregava o filho para o juiz de menor, o que conduzia esse jovem à institucionalização.

Assim, a Constituição Federal de 1988 tirou de cena a “Doutrina da situação irregular, de caráter filantrópico e assistencial, com gestão centralizadora do Poder Judiciário, a quem cabia a execução de qualquer medida referente aos menores que integravam o binômio abandono/delinquência”²², dando lugar à Doutrina da Proteção Integral, com caráter de política pública. Sobre o tema, Emília Lopes explica que tal teoria:

(...) consiste no fundamento essencial do atual direito da criança e do adolescente. Isto quer dizer que, sem compreendermos seu significado, não há como entendermos o direito infanto-juvenil, posto que guiado por ela. A doutrina da proteção integral, assim, consiste no sustentáculo desta disciplina, concebendo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, com vistas ao respeito à sua condição peculiar de desenvolvimento – a qual, por sua vez, é sua *razão de ser*, isto é, seu fundamento primeiro²³.

No Brasil, recém-saído de uma Ditadura civil-militar autoritária e violenta, era patente a necessidade de se firmar a dignidade da pessoa humana, e não havia como isso ser feito sem a revisão do sistema jurídico destinado às crianças e adolescentes – ou “menores”, como eram chamados. Em consonância com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, a adoção da doutrina da proteção integral garantiu que crianças e adolescentes fossem considerados, pelo menos em tese, como sujeitos de direito e, portanto, titulares de direitos fundamentais, que devem ser assegurados e respeitados por suas famílias, pela sociedade e pelo Estado. A Doutrina da Proteção Integral encontra-se inscrita no art. 227 da Constituição Federal, que elenca os direitos que as crianças e adolescentes da seguinte forma:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

²¹ LOPES, Emília. **Os Filhos do Estado**, A Institucionalização de Crianças e Adolescentes à Luz do Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária. 1. ed. Lumen Juris, 2016. p. 135.

²² AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 9.

²³ LOPES, Emília. **Os Filhos do Estado**, A Institucionalização de Crianças e Adolescentes à Luz do Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária. 1. ed. Lumen Juris, 2016. p. 135.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sobre o tema, Emília Lopes explica que:

De acordo com a dita doutrina, não só a família, mas igualmente a comunidade, a sociedade e o poder público são os responsáveis pela asseguuração dos direitos das crianças e dos adolescentes. Não há, consoante preceitua, uma autoridade única garantidora dos direitos destes sujeitos, existindo, em verdade, um amplo sistema de garantia, com foco na descentralização e municipalização do atendimento, do qual fazem parte o Estado e a sociedade civil.²⁴

Por sua vez, Andréa Rodrigues Amin complementa que “apesar do artigo 227 da Constituição da República ser definidor, em seu *caput*, de direitos fundamentais e, portanto, ser de aplicação imediata, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral”²⁵.

De acordo com o art. 227 da Constituição Federal, é dever do Estado promover programas de assistência integral à criança e ao adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado como uma Lei Complementar para regular o disposto na Constituição Federal, ou seja, para dar significado mais concreto aos dispositivos que dispõe sobre a proteção da infância e da juventude.

Neste diapasão, posterior à Constituição Federal de 1988, o Brasil editou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), consolidando a nova doutrina, baseada na total proteção dos direitos infanto juvenis, indistintamente, e no respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, deixando para trás a doutrina da situação irregular e, em tese, sua “cultura de institucionalização”²⁶.

²⁴ LOPES, Emília. **Os Filhos do Estado**, A Institucionalização de Crianças e Adolescentes à Luz do Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária. 1. ed. Lumen Juris, 2016. p. 138.

²⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 14.

²⁶ Nas palavras de Sabrina Celestino, por “cultura da institucionalização” entende-se o “conjunto de princípios, valores, ideais e práticas que justificaram a necessidade de institucionalização compulsória de crianças e adolescentes pobres reconhecendo o confinamento pelo Estado senão como a única, mas certamente como a mais eficaz ação destinada ao cuidado destes meninos e meninas”. CELESTINO, Sabrina. Artigo “**Ato Infracional e a Privação de Liberdade**: a permanência da cultura da institucionalização para adolescentes pobres no Brasil”. Textos e Contextos. Porto Alegre v. 15, n.2. agosto/dezembro de 2016. P. 437 – 449.

Entretanto, o que se observa, na realidade, é a perpetuação dessa cultura anterior, sobretudo para os jovens autores de ato infracional pertencentes a classes menos favorecidas que, a partir de um discurso sensacionalista, tanto do Governo quanto da mídia, são considerados como “inimigos-públicos” brasileiros, principalmente aqueles envolvidos com o tráfico de drogas.

A sociedade, inflada por um discurso de ódio e induzida de modo errôneo pela mídia a acreditar que o aumento da violência é estimulado pelos direitos e garantias previstos para presos, tanto adultos quanto adolescentes, acaba reproduzindo discursos como os de que “direitos humanos só existem para bandidos”, ou de que seriam uma “regalia para bandidos”, reagindo contra políticas favoráveis aos direitos das crianças e dos adolescentes, dos presos e das comunidades carentes em geral, conforme explica Ellen Cristina Carmo Rodrigues:

A partir do momento em que os direitos humanos no Brasil foram associados aos presos – adolescentes e adultos – que se amontoavam nas piores condições nas instituições superlotadas, sendo vítimas constantes de torturas e toda sorte de maus-tratos, verificou-se uma reação extremamente vigorosa por parte de diferentes setores da população, que – alimentada pelos discursos a favor da segurança pública e pelas campanhas midiáticas sensacionalistas e tendenciosas – passou a apresentar novas formas de subjetivação acerca de direitos, da justiça, do crime e da violência (BIRMAN, 2013). Segundo Caldeira (1991, p. 162), as rejeições acerca dos direitos humanos se dirigiam, inicialmente, às chamadas "regalias para bandidos", mas posteriormente repercutiram contra a ideia de direitos humanos de um modo geral.

A insatisfação quanto aos direitos concedidos pela legislação aos presos, terminou por ascender uma série de críticas em relação ao ECA, que foram hiperdimensionadas pelos meios de comunicação de massa, que produziram campanhas maciças acerca da periculosidade infanto-juvenil, sobretudo em face dos adolescentes pobres inscritos no tráfico de drogas (BATISTA, V. 2013; BATISTA, N., 2012; FEFFERMANN, 2009; COIMBrA, 2001).²⁷

Em meio a esse cenário de críticas aos direitos humanos, a implementação de direitos previstos tanto na Constituição Federal de 1988 como no ECA encontra óbices à sua realização, permanecendo a lógica excludente e de implementação de medidas de caráter repressivo e seletivo:

No que tange à justiça juvenil, ao pronunciar a elevação do papel da família quanto à “proteção integral” das crianças e adolescentes¹², o Estado

²⁷ RODRIGUES, E. C. C. **Os 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da democracia brasileira.** Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais v. 8, p. 243-256-256, 2016. P. 247

brasileiro não estabeleceu, paralelamente, um modelo residual de políticas públicas para que tal ideal pudesse ser levado a cabo pelas famílias das classes populares. De tal sorte, a despeito do ideário protetivo isonômico propugnado pela Constituição de 1988 e pelo ECA, às crianças e aos adolescentes, pertencentes às classes populares, o aparato policial-judicial continuou a chegar mais rápido.²⁸

É notório que o que existe, na realidade, é um sistema de controle repressivo, reforçado pela desigualdade social, em que o objetivo principal é o cárcere, e não medidas preventivas.

Assim, a despeito das reformas e avanços legislativos implementados pela Lei 8069/1990, a dinâmica produzida pelo sistema de justiça juvenil brasileiro, em meio a rupturas e permanências, continuou obedecendo às premissas do “modelo tutelar”, quais sejam: institucionalização e apartação social do contingente infanto-juvenil tido como perigoso e indesejável às classes mais favorecidas da sociedade, marcadas pela sistemática violação de seus direitos e de todos os princípios que orientam o Direito Infanto-juvenil e o Direito Penal no Estado democrático de Direito.²⁹

Feitas essas considerações, conclui-se que implantar os comandos garantistas previstos na Constituição Federal e no ECA, tendo como referência o princípio da proteção integral, é o grande desafio dos operadores da área da infância e da juventude, devendo ser superado posto que de suma importância para garantir uma sociedade mais justa, igualitária e digna.

Passamos, no seguinte capítulo, à questão do adolescente em conflito com a lei, analisando os direitos individuais e garantias processuais asseguradas aos adolescentes, bem como o procedimento de apuração do ato infracional e as medidas socioeducativas que podem ser aplicadas a este adolescente infrator, analisando, por último, a medida extrema de internação, que, refletindo todo o exposto acima, é uma das medidas mais utilizadas.

²⁸ RODRIGUES, E. C. C. **Os 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da democracia brasileira**. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais v. 8, p. 243-256-256, 2016, p. 249.

²⁹ Idem, p. 253.

II. ATO INFRACIONAL E A MEDIDA EXTREMA DE INTERNAÇÃO

2.1 Definição de Ato Infracional

De acordo com o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (ECA, art. 103). Nestes termos, “ato infracional é, portanto, a ação violadora das normas que definem os crimes ou as contravenções. É o comportamento típico, previamente descrito na lei penal, quando praticado por crianças ou adolescentes”³⁰. Resumidamente, consiste na conduta que, caso praticada por imputável, seria tipificada como crime ou contravenção penal. Nos ensinamentos de Liberati:

Por esta definição, o legislador materializou a regra constitucional da legalidade ou da anterioridade da lei, segundo a qual só haverá ato infracional, se houver uma figura típica penal anteriormente prevista na lei (*nullum crimen sine lege*)³¹.

Pela definição da teoria finalista, adotada por nosso Código Penal, constitui crime todo fato típico, antijurídico e culpável. Com relação à contravenção penal, normalmente a doutrina a considera como o “ato ilícito menos importante que o crime, diferenciando-a, apenas, quanto ao tipo de pena”³², tendo em vista que só acarreta ao seu autor a pena de multa ou prisão simples. Portanto, “se o ato praticado por crianças e adolescentes estiver adequado ao tipo penal, então terão praticado um ato descrito como crime ou contravenção penal ou, como preferiu o Estatuto, um *ato infracional*”³³.

Há um motivo para o Estatuto da Criança e do Adolescente ter escolhido o termo “ato infracional”, e não crime ou contravenção penal, para referir-se ao fato típico praticado por crianças e adolescentes. Fazendo uma análise inicial, *a priori* parece tratar-se de uma mera diferença terminológica, sem grande importância, tendo em vista que a conduta, conforme

³⁰ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 795.

³¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 60.

³² Idem, p. 61

³³ Ibidem, p. 62.

explicita Junqueira “apresenta-se una, sob qualquer um dos aspectos, seja tratando-se de um ato infracional ou crime”³⁴.

Entretanto, Felipe Miranda Ferreira faz uma importante análise da questão, explicando que:

Tal garantia representa um avanço relevante, uma vez que a Lei anteriormente vigente (Lei nº 6.697/1979 – Código de Menores) permitia que o Poder Judiciário equipara-se adolescentes infratores aos com “desvio de conduta”, admitindo que estes também tivessem contra si aplicada a medida de internação, que, como veremos adiante, é medida equiparada ao regime prisional fechado para imputáveis. Como exemplo, veja-se o art. 41 do famigerado Código: Art. 41. O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público. Contudo, qual a definição jurídica de “desvio de conduta”? A norma revogada não delineou seus contornos, admitindo ampla e, em alguns casos, perversa exegese. A título de exemplificação: um adolescente que fosse encontrado em um estabelecimento impróprio para sua faixa etária, como um prostíbulo, era considerado um “menor com desvio de conduta”, fazendo jus a sofrer as mais diversas sanções previstas na Lei. Tal realidade expõe a desproporcionalidade da norma revogada, pois o “menor”, no exemplo mencionado, se adulto fosse não sofreria qualquer penalidade, mas pelo simples fato de ter menos de 18 anos de idade, era equiparado a um infrator.

³⁵

Ademais, essa diferenciação ressalta a disparidade entre os agentes que infringiram a lei, posto que o termo “ato infracional” é direcionado a crianças e adolescentes, enquanto os termos “crime” e “contravenção penal” tem por destinatários os adultos. Assim sendo, apesar de o fato típico ser o mesmo, o tratamento jurídico ofertado ao seu agente será diferente, devendo-se adequar à sua especial condição.

Conforme dita o art. 228 da Constituição Federal, “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. No mesmo diapasão, o art. 27 do Código Penal reproduz quase que integralmente o dispositivo constitucional, dizendo que “os menores de 18 (dezoito anos) serão penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

34 JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos**: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014, p. 94

35 FERREIRA, Felipe Miranda. **A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, n. 8, p. 102-103.

A legislação especial em tela a que se referem os artigos é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu art. 104, reproduz o preceito constitucional, dizendo “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

A inimputabilidade penal disciplinada nos artigos acima reproduzidos, portanto, consiste em uma causa legal de exclusão da culpabilidade, ou seja, de exclusão da responsabilidade penal das crianças e adolescentes, significando “uma absoluta irresponsabilidade pessoal ou social diante do crime ou contravenção penal (ato infracional) praticado, tendo como base apenas a idade cronológica³⁶”. Desta maneira, ensina Liberati que:

No sistema penal comum, os imputáveis submetem-se às penas criminais, tais como a privação de liberdade, restrição de direitos, multa, prestação de serviços à comunidade, interdição de direitos etc. No sistema especial, proposto pelo art. 228 *in fine* da CF e pelo Estatuto, os infratores inimputáveis penalmente pela legislação comum não são responsáveis perante o Estatuto e se sujeitam às medidas denominadas socioeducativas, tais como a advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, regime de semiliberdade e internação.³⁷

Deste modo, é importante dizer que não se pode confundir a inimputabilidade com impunidade, uma vez que, pela própria leitura dos artigos, fica claro que os menores em conflito com a lei estarão submetidos ao procedimento determinado pela legislação especial, no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece medidas de responsabilização compatíveis com a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento dos autores de ato infracional.

Assim, o ECA preceitua que às crianças³⁸ que cometerem atos infracionais corresponderão as medidas previstas em seu art. 101³⁹; e, aos adolescentes, poderão ser aplicadas as medidas socioeducativas dispostas no art. 112 do referido diploma legal, que consubstanciam-se em: advertência, obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à

³⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 65.

³⁷ Idem, p. 75.

³⁸ O Estatuto da Criança e do Adolescente traz a diferença entre eles, estabelecendo, em seu art. 2º, que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

³⁹ Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade e, excepcionalmente, internação em estabelecimento educacional.

Por conseguinte, conclui-se que as crianças (até 12 anos incompletos) são absolutamente irresponsáveis penalmente, ficando sujeitas somente às medidas de proteção (previstas no artigo 101 do ECA), enquanto os adolescentes também são penalmente inimputáveis, no entanto, responsáveis, nos exatos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, por aquelas condutas passíveis de serem caracterizadas como crimes ou contravenção penal, podendo cumprir as chamadas medidas socioeducativas.

Nas palavras de Liberati, “Pode-se, então, dizer que enquanto os maiores de 18 anos têm responsabilidade penal, os maiores de 12 e menores de 18 anos têm responsabilidade estatutária, que pode, também, ser denominada de responsabilidade penal juvenil”⁴⁰.

Insta ressaltar que, para a aplicação de qualquer das medidas previstas, deve ser observada a idade com a qual contava o adolescente na data da prática do ato infracional, mesmo que a apuração do fato venha a ocorrer depois de atingida a maioridade penal. Conforme explica Felipe Miranda Ferreira,

Quanto ao tempo em que o ato é praticado, o Estatuto e o Código Penal adotam o mesmo princípio, o da atividade. Vale dizer, considera-se praticado o crime/ato infracional no momento da ação ou da omissão, ainda que outro seja o resultado (art. 4º do Código Penal e art. 104, par. Único, do ECA). Portanto, ainda que o adolescente complete 18 anos no dia seguinte à prática do ato infracional, sua conduta será apurada com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (LIBERATI, 2010, p. 112).⁴¹

Outro ponto importante é que os atos infracionais praticados por adolescentes não podem configurar como maus antecedentes após atingida a maioridade.

⁴⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 75.

⁴¹ FERREIRA, Felipe Miranda. **A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, no 8, P. 103-104.

Além disso, Liberati destaca que “a escolha da medida socioeducativa e/ou protetiva a ser aplicada deverá, como substrato, considerar a natureza do ato infracional, as circunstâncias, a personalidade e a situação familiar e social do infrator”⁴².

2.2 Direitos do Adolescente

Os artigos 106 a 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente tratam dos direitos dos adolescentes autores de ato infracional. Estes artigos devem ser analisados em conjunto com os artigos 171 a 190 do mesmo diploma legal, que tratam do procedimento de apuração de ato infracional.

De acordo com o artigo 106 do ECA, “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. Este artigo tem fundamento no artigo 5º, LXI da Constituição Federal, que garante os direitos de ir e vir, a liberdade individual, bem como a legalidade da prisão. Sobre isto, explica Liberati,

Faz parte da essência de qualquer regime democrático a garantia dos direitos de liberdade física de todos os indivíduos. Esses direitos são declarados pela Constituição, que define o seu conteúdo, especifica as limitações que convém aos interesses sociais e estipula os meios de garantia do seu exercício. Assim é, pois, o princípio da legalidade da prisão⁴³.

Já o parágrafo único do artigo 106 do ECA reforça as garantias do artigo 5º, incisos LXIII e LXIV da Constituição Federal, ao dispor que “o adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos”.

Na hipótese de apreensão do adolescente, a autoridade judiciária competente, bem como a família do apreendido ou pessoa diversa por ele indicada deverão ser comunicados imediatamente da apreensão e do local onde se encontra recolhido (Art. 107, ECA). A falta de comunicação da apreensão poderá resultar em sua ilegalidade, configurando ainda o crime previsto no art. 231 do ECA, punido com detenção de seis meses a dois anos de prisão.

⁴² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 128.

⁴³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 114.

O parágrafo único do art. 107 do ECA, lido em conjunto com o art. 5º, LXV da Constituição Federal, trata da apreciação pela Autoridade Policial de liberação imediata do adolescente, mediante entrega do jovem aos pais ou responsáveis, sob termo de compromisso de apresentação ao Ministério Público no primeiro dia útil imediato, exceto quando se tratar de ato infracional passível de aplicação de medida restritiva de liberdade em sede provisória (art. 174, ECA).

A “pena de responsabilidade” a que se refere o artigo está prevista no artigo 234 do ECA, que prevê detenção de seis meses a dois anos para a autoridade competente que, sem justa causa, deixar de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão.

Portanto, explicando de forma mais clara, ao ser efetuada a apreensão do adolescente, deverá ser analisada a possibilidade de sua liberação imediata, sob pena de responsabilidade. No caso de qualquer dos pais ou responsável comparecer, o adolescente deverá ser liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao Ministério Público.

O artigo 108 do ECA trouxe a possibilidade de determinação da “internação provisória”, antes da sentença, cujo prazo máximo é de 45 dias. Esta é diferente da internação como medida socioeducativa, objeto de estudo deste trabalho. Ainda sobre a internação provisória, a decisão que determiná-la “deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida” (Art. 108, ECA).

Fazendo uma leitura conjunta do art. 108 com o art. 174, última parte, do ECA, a autoridade judiciária deverá ainda observar a gravidade do ato infracional e sua repercussão social, para então determinar a internação provisória do adolescente para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

Se não for observado o prazo de 45 dias dispostos no artigo 108 do ECA, o agente público incorrerá no delito previsto no artigo 235 do mesmo diploma legal, cuja pena é de detenção de seis meses a dois anos. Nesse sentido, Liberati explica o porquê dessa delimitação de 45 dias, que:

(...) servirá para determinar a conclusão do procedimento, com o julgamento da representação feita pelo Ministério Público, que poderá requerer a medida socioeducativa de internação (art. 183) (TJSP, AI 12.597-0, Rel. Odyr Porto; TJSP, HC 17.918.0/9, Rel. Lair Loureiro; RJTJSP 133/259).

De qualquer maneira, o juiz, ao receber a representação, onde conste requerimento de medida segregativa, deverá, incontinenti, decidir sobre a internação, em decisão fundamentada (art. 184). Se o juiz não apreciar a medida, o adolescente estará privado de sua liberdade ilegalmente, sendo-lhe facultada a utilização do remédio heróico habeas corpus, nos termos do inciso LXVIII do art. 5º da CF.

Tratando-se, pois, de medida excepcional, a autoridade judiciária competente deverá, ao decidir sobre ela, construir sua fundamentação em indícios suficientes de autoria e materialidade. Deve, também, ser aplicada quando sua necessidade for imperiosa e não restarem dúvidas quanto à aplicação.⁴⁴

Por fim, o artigo 109 do ECA estabelece, em consonância com o artigo 5º, LVIII, da Constituição Federal, que “o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada”.

2.3 Garantias Processuais

As garantias processuais para os adolescentes que cometem ato infracional estão previstas nos artigos 110 e 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte forma:

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

- I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III - defesa técnica por advogado;
- IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

O art. 110 do ECA, conforme exposto, assegura aos jovens entre 12 e 18 anos o “devido processo legal”, garantia prevista no art. 5º, LIV da Constituição Federal.

⁴⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 117.

Segundo Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos⁴⁵,

(...) para a aplicação de medida que importe na privação de liberdade é necessária a observância das normas do devido procedimento especial regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando-se que devem ser respeitadas as garantias processuais previstas no art. 111 do Estatuto, qualquer que seja a medida socioeducativa que venha a se afigurar como mais adequada no caso concreto.

Os incisos I, II e III do art. 111 do ECA trazem garantias também previstas na Constituição Federal, em seu artigo 227, § 3º, IV, que assegura que o direito à proteção especial abrangerá, dentre outros aspectos, a “garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado”.

Quanto ao Inciso IV do art. 111, importante fazer sua leitura conjunta com o art. 207 e §1º do ECA, que assegura que “nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor” e, caso o adolescente não tiver defensor, “ser-lhe-á nomeado pelo juiz, ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro de sua preferência”.

Com relação ao inciso V, que dita o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, quando se fala em “autoridade competente”, segundo Péricles Prade⁴⁶:

A autoridade competente, aqui, não é apenas (a) o juiz natural (ECA, art. 186), que o ouvirá quando comparecer para a apuração do ato infracional, mas (b) o representante do Ministério Público, que o entrevistará, se o desejar, ao ser provado da liberdade (ECA, art. 124, I), ouvindo-o, ainda, informalmente (ECA, art. 179), quando for apresentado, bem como (c) o defensor público (ECA, art. 141).

Por fim, o inciso VI do art. 111 trata do direito do adolescente autor de ato infracional de solicitar a presença de seus pais ou responsáveis em qualquer fase do procedimento.

45 MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 795.

46 PRADE, Péricles. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 360.

Trata-se de garantia exclusiva para o procedimento do adolescente, não se encontrando semelhante no Código de Processo Penal, inclusive nos casos em que se processa criminalmente um inimputável, ao qual é designado um curador, mas não são chamados seus pais ou responsável legal.

No caso de não comparecimento dos pais ou responsável pelo adolescente infrator, será designado um curador variado pelo magistrado, que tem o poder de nomear o próprio defensor para esse papel – o que ocorre com frequência.

2.4 Procedimento de apuração de ato infracional

O procedimento de apuração de Ato Infracional cometido por adolescente está previsto na Seção V do Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente, denominada “Da Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente”, na qual consubstanciam-se os artigos 171 ao 190. De acordo com Liberati,

Em três momentos distintos esse adolescente verá o processamento de seu ato: o primeiro, realizado pela Polícia Judiciária, quando o apreende e o produto e os instrumentos da infração e determina as diligências investigatórias (arts. 171-178); o segundo, ao ser apresentado ao Ministério Público, para a audiência informal, com os seus responsáveis, testemunhas e vítimas (arts. 179-182); o terceiro momento ocorre na fase judicial, quando o adolescente será ouvido pelo juiz na presença de seus pais ou responsável e de seu advogado (arts. 183-190)⁴⁷.

Assim, explicam Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos que:

o Estatuto estabeleceu um rito processual próprio para a apuração de ato infracional praticado por adolescente que é composto por três frases distintas, sendo a primeira referente à atuação policial, a segunda na esfera de atividade do Ministério Público e a terceira na seara judicial.⁴⁸

O artigo 106 do ECA, analisado anteriormente, garante a liberdade do adolescente senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

⁴⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 200.

⁴⁸ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 805.

Assim sendo, em atenção ao referido artigo, os artigos 171 e 172 do ECA determinam que o adolescente só poderá ser apreendido em duas hipóteses: por força de ordem judicial, devendo ser encaminhado à autoridade judiciária; ou em caso de flagrante, devendo-se encaminhar à autoridade policial competente.

Desse modo, tem início a fase policial do procedimento de apuração do ato infracional. O adolescente apreendido será conduzido à presença da autoridade policial para a lavratura do auto de apreensão. Em não sendo caso de apreensão em flagrante, a fase policial se iniciará com o registro de ocorrência realizado por cidadão que tenha conhecimento da conduta ilícita praticada pelo infrator.

O artigo 173 trata dos casos de ato infracional cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, quando a autoridade policial deverá: I – lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente; II – apreender o produto e os instrumentos da infração; III – requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Ademais, o parágrafo único do artigo 173 do ECA dita que a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada nas demais hipóteses de flagrante.

A imediata comunicação à Autoridade Judiciária competente, bem como à família do adolescente ou pessoa por ele indicada⁴⁹ são essenciais, posto que o art. 174 do ECA determina que comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o jovem será prontamente liberado pela autoridade policial mediante assinatura de termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público.

Entretanto, o adolescente não será liberado sob os cuidados dos pais caso o ato infracional tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, provocado repercussão na comunidade, necessite o adolescente de proteção e segurança pessoal ou deva-se manter a ordem pública, de modo que será encaminhado para entidade de atendimento que mantenha programa de internação, sendo entregue ao seu dirigente.

⁴⁹ Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Em sede de jurisprudência, observa-se que os magistrados, em suas decisões, têm flexibilizado o conceito de gravidade de que trata o legislador, não sendo necessário para sua caracterização que o ato tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça real. Um dos parâmetros adotados é o de que seria ato infracional grave aquele que a lei penal comina pena de reclusão. Nesses casos, entende-se que é possível a manutenção da internação provisória.

Exemplo disso seria a prática de ato infracional análogo aos crimes de tráfico de drogas (previstos na Lei n. 11.343/06), os quais, segundo Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos, “sendo puníveis com reclusão, já que estão alcançados pelo conceito de gravidade acima delineado, independentemente de sua intrínseca essência hedionda e do fato que, em regra, expõe seus agentes à necessidade de proteção integral”⁵⁰.

Ainda sobre a internação provisória do adolescente, Liberati esclarece que:

Também não se fará a libertação do adolescente quando os pais ou responsável não existirem, não residirem na cidade ou, simplesmente, não comparecerem à delegacia de polícia, ocasião em que a autoridade policial encaminhará o adolescente para a entidade de atendimento. O que não se pode admitir é que a autoridade policial colha o compromisso do próprio adolescente para que se apresente ao Ministério Público. Não teria sentido tal providência.

Se os pais ou responsável forem intimados a comparecer à repartição policial mas não manifestarem qualquer interesse pela conduta ou destino do adolescente, a medida de internação provisória é o caminho mais correto para a solução do impasse.⁵¹

Não sendo liberado, o art. 175 do ECA determina que a autoridade policial encaminhe o adolescente à entidade de atendimento, que deverá fazer a apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público no prazo de 24 horas. Caso seja liberado, o art. 176 determina à autoridade policial que encaminhe imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

O art. 177 do ECA trata dos casos em que o adolescente não for apreendido em flagrante, mas quando haja indícios de participação deste na prática de ato infracional,

⁵⁰ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 807.

⁵¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 205.

hipótese em que a autoridade policial deverá encaminhar ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos.

Em respeito à condição especial de pessoa em desenvolvimento, pelo art. 178 do ECA fica estabelecido que “o adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade”.

Quanto ao uso de algemas, Liberati diz que deve ser evitado. “Será admitido, no entanto, em extrema necessidade, nas hipóteses em que configure como meio necessário de contenção e segurança”⁵².

No que se refere à atuação do Ministério Público, após realizadas as diligências investigatórias, necessárias para firmar a autoria e a materialidade da infração, o adolescente será apresentado ao representante do Ministério Público.

Após essa apresentação, de acordo com o art. 179 do ECA, o representante do *Parquet* procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Caso não haja a apresentação, o parágrafo único do art. 179 estipula que o representante do Ministério Público notifique os pais ou responsável do adolescente para sua apresentação, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

Adotadas essas providências, o art. 180 do ECA determina que o representante do Ministério Público poderá: I – promover o arquivamento dos autos; II – conceder a remissão; ou III – representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

Nas duas primeiras hipóteses, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação (ECA, art. 180). Caso homologado, o parágrafo primeiro esclarece que cabe à autoridade judiciária determinar, conforme o caso, o cumprimento da medida. Já o parágrafo

⁵² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 207.

segundo trata da hipótese de não homologação, em que a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este “oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar”.

Já o artigo 183 do ECA trata da terceira hipótese, em que o representante do Ministério Público “oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada”. Insta ressaltar que essa representação, pelo que expõe o parágrafo único do artigo 183, independe de prova pré-constituída de autoria e materialidade.

O artigo 183 do ECA determina que o prazo máximo para conclusão do procedimento de apuração, quando o adolescente estiver internado provisoriamente será de 45 dias, prazo este improrrogável.

No caso de o representante do Ministério Público oferecer representação, dá-se início à fase judicial, estabelecendo o artigo 184 do ECA que:

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Quando houver internação – decretada ou mantida pela autoridade judiciária –, esta não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional (ECA, art. 185). Caso não haja na Comarca estabelecimento para internação com as características definidas no art. 123 do ECA, o adolescente deverá ser transferido para localidade mais próxima (ECA, art. 185, § 1º.) ou, não havendo possibilidade de realização da transferência, deverá ficar na delegacia, desde

que em seção isolada dos demais adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de 5 dias, sob pena de responsabilidade (ECA, art. 185, § 2º).

Insta destacar que o advogado constituído ou defensor nomeado oferecerão, no prazo de três dias contados da audiência de apresentação, defesa prévia e rol de testemunha (ECA, art. 186, § 3º).

Seguida da audiência de apresentação, vêm a de instrução, na qual

(...) ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão⁵³.

O art. 188 c/c art. 126, parágrafo único, do ECA, tratam da hipótese de remissão, que poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença. Esta consiste em hipótese prevista nos artigos 126-128 do ECA, *in verbis*:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

De acordo com Liberati,

Define-se remissão como o perdão do ato infracional praticado por adolescente. Tem seu parâmetro na legislação penal que trata do perdão do

⁵³ Art. 186, §4º, ECA.

ofendido (CP, art. 107, V) e do perdão judicial (CP, art. 107, IX), considerados causas extintivas da punibilidade.

É, também, a remissão, considerada transação e acordo. Embora tenha o perdão como resultado, ele é atingido através da transação, cuja popularização verificou-se através da Lei 9.099/1995, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (cfr. comentários ao art. 201).⁵⁴

No mais, destaca-se o art. 127, que diz que a remissão concedida não prevalecerá para efeitos de antecedentes, não podendo ser levada em consideração para a aplicação de qualquer medida posterior, vez que o adolescente foi perdoado por exclusão ou extinção do processo. Conforme explica Liberati, “mesmo que tenha que cumprir, eventualmente, uma das medidas protetivas ou socioeducativas, em virtude da suspensão do processo, a remissão inibirá o registro de antecedentes”⁵⁵.

Por fim, esclarece o artigo 189 do ECA que a autoridade judiciária não poderá aplicar qualquer medida socioeducativa desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. Caso verifique-se qualquer das hipóteses desse artigo, e o adolescente esteja internado, deverá ser imediatamente colocado em liberdade (ECA, art. 189, § único).

Insta ressaltar que, estando presente qualquer uma das hipóteses previstas no art. 98 do ECA, ou seja, quando os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta; o juiz poderá aplicar as medidas de proteção previstas no art. 101 do ECA (em consonância com o art. 112, VIII, do ECA).

2.5 Medidas socioeducativas impostas ao adolescente infrator

O ECA prevê, em seu artigo 112, incisos I a VI, as medidas socioeducativas que podem ser aplicadas aos adolescentes autores de ato infracional, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e/ou, por fim,

⁵⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 144.

⁵⁵ Idem, p. 146.

qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI, do ECA. O art. 112, §1º, do mesmo diploma legal acrescenta que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

Sobre as medidas socioeducativas, define Liberati que:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa.⁵⁶

Ao determinar a aplicação de medida socioeducativa ao adolescente, é necessário observar o disposto no art. 6º do ECA, que exige o respeito à condição peculiar do adolescente, como pessoa em processo de desenvolvimento. É mister observar ainda que a ordem das medidas dispostas nos incisos do artigo não foi feita meramente ao acaso, conforme ressalta Junqueira:

Quanto aos incisos, tal como dispostos, não constituem obra do acaso, de se caminhar da mais branda à derradeira sanção: a internação, que, diante da própria natureza, é tida, inquestionavelmente, quão a mais terrível delas, em se retirando do adolescente, por certo lapso temporário (indefinido, salvo na internação-sanção), o seu *jus libertatis*, privando-o do direito de ir e vir, senão, institucionalizando-o, à maioria das vezes, devolvendo-o à sociedade pior do que entrou⁵⁷.

Da análise do rol de medidas dispostas no artigo, percebe-se que estas podem ser divididas em dois grupos: a) as não privativas de liberdade (advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), a serem cumpridas em meio aberto; e b) as privativas de liberdade (semiliberdade e internação), geralmente cumpridas em regime semiaberto ou fechado.

Ainda com relação às medidas socioeducativas, insta ressaltar que, em 2012, foi promulgada a Lei n. 12.594 (denominada Lei de Execução das Medidas Socioeducativas), que regulamenta a matéria.

⁵⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 122.

⁵⁷ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014, p. 127.

Nesta lei, destaca-se o art. 35⁵⁸, o qual estabelece os princípios que deverão nortear a execução das medidas socioeducativas, quais sejam, princípios da legalidade, excepcionalidade, prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas, proporcionalidade, brevidade, individualização, mínima intervenção, não discriminação e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Por fim, é de suma importância destacar o caráter das medidas socioeducativas, que, conforme explicita Felipe Miranda Ferreira,

(...) não são penas a serem aplicadas aos adolescentes, estão fundamentadas na socioeducação, na recuperação do adolescente em conflito com a Lei, sujeito que conquistou, com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito de ser tratado com dignidade, respeito e, principalmente, de obter oportunidades oferecidas pelo Estado, antes que ele atinja a maioridade e então, seja inserido no sistema criminal, onde (aí sim) o viés é sancionatório.⁵⁹

Ainda sobre o caráter destas medidas, Liberati explica:

Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada, independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remição, que têm finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.⁶⁰

Vamos fazer uma breve análise de cada medida, com especial foco na medida de internação, para, no capítulo seguinte, analisarmos a possibilidade de sua aplicação no caso de

⁵⁸ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou **status**; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

⁵⁹ FERREIRA, Felipe Miranda. A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, no 8, P. 104-105.

⁶⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 122.

ato infracional análogo ao tráfico de drogas, bem como da utilização da súmula 492 do STJ, e, por fim, buscar quais medidas seriam mais adequadas aos casos de adolescentes envolvidos com o tráfico de drogas.

2.5.1 Advertência

Trata-se da mais branda das medidas, prevista no art. 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consistindo em admoestação verbal feita pelo juiz da Infância e da Juventude ao adolescente, que será reduzida a termo e assinada pelo infrator, seus pais ou responsáveis.

A medida de advertência tem como objetivo principal alertar o jovem infrator e seus genitores ou responsáveis quanto aos riscos de seu envolvimento em condutas antissociais, prevenindo ainda que o mesmo incorra em condutas de igual ou maior gravidade no futuro. Segundo Liberati, “a medida de advertência é recomendada, via de regra, para os adolescentes que não têm histórico criminal e para os atos infracionais considerados leves, quanto à sua natureza e consequência.”⁶¹

Trata-se, portanto, de medida adotada em casos de natureza leve, sem violência ou grave ameaça à pessoa, bem como nas primeiras passagens do jovem pelo Juízo da Infância e da Juventude pela prática de ato infracional. Nesses termos, “constitui medida que não incide em maiores consequências, pois repercute apenas psicologicamente no adolescente⁶²”.

Quanto à sua execução, Junqueira explica que:

Em certa data, comparecerão em Juízo aquele a quem se atribui a prática de um ato infracional, juntamente, com seus pais e/ou responsáveis legais, ocasião em que ao magistrado da Vara da Infância e Juventude será dada a palavra, de modo a compelir, em audiência admoestatória, o adolescente em questão, à conscientização e reflexão, no bom sentido (uma vez que, a depender do local, “refletir” é expressão distinta), não apenas responsabilizando-o mas, principalmente, aconselhando-o, de forma educativa e instrutiva, na esperança de que não mais o cometa, sob o risco do agravamento da sanção⁶³.

⁶¹ Idem, p. 126.

⁶² FERREIRA, Felipe Miranda. **A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, no 8, P. 106.

⁶³ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014. p. 96.

2.5.2 Obrigação de Reparar o Dano

A medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano está prevista no art. 116 do ECA, o qual estabelece que:

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

A responsabilidade pela reparação do dano é uma obrigação personalíssima, não podendo ser transmitida aos pais ou responsáveis do adolescente. Assim, ao determinar a medida, o juiz deve atentar para a capacidade do jovem de reparar o dano. Para Junqueira (2014, p. 97 *apud* Saraiva, 2006, p. 158), “a reparação do dano há que resultar do agir do adolescente, de seus próprios meios, compondo com a própria vítima, muitas vezes, em um agir restaurativo. Daí sua natureza educativa”.⁶⁴

Explica Liberati que “o cumprimento dessa medida tem finalidade educativa e deverá suscitar no adolescente, tanto pela restituição quanto pela indenização do dano, o desenvolvimento do senso por responsabilidade daquilo que não é seu”⁶⁵.

Com relação à aplicação da medida de reparar o dano no caso da prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, deve-se observar que sua aplicação não se afigura aconselhável, tendo em vista que o ato infracional deve conter reflexos patrimoniais, o que não se vislumbra no tráfico *per se*. Em consonância com este posicionamento, Felipe Miranda Ferreira, que diz:

Como já registrado, essa medida socioeducativa só pode ser aplicada quando o ato infracional contiver “reflexos patrimoniais”. Dessa forma, entendemos que não cabe sua aplicação para adolescente em conflito com a Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), razão pela qual não está diretamente relacionada com o objeto nuclear do presente estudo.⁶⁶

⁶⁴ Idem, p. 97.

⁶⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 127.

⁶⁶ FERREIRA, Felipe Miranda. A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR – Brasil. Ano III, n. 8, p. 107.

2.5.3 Prestação de Serviços à Comunidade

Nos termos do art. 117 do ECA, a prestação de serviços à comunidade “consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a 6 (seis) meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”.

Este dispositivo reproduz o art. 46 do Código Penal, e, de acordo com Felipe Miranda Ferreira, “pretende a ressocialização do sentenciado através de um conjunto de ações e medidas, com o objetivo de reintegrá-lo a sociedade”⁶⁷. A respeito dessa medida, Junqueira (2014, p. 98), conforme citado por Sposato (2006, p. 121) diz:

Percebe-se que essa medida possui forte apelo comunitário e educativo tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade, que por sua vez poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral desse adolescente. Se bem executada, a medida proporciona ao jovem a experiência da vida comunitária, de valores sociais e compromisso social, de modo que possa descobrir outras possibilidades de convivência, pertinência social e reconhecimento que não a prática de infrações.⁶⁸

Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos afirmam que é possível observar que o índice de reincidência dos jovens que cumprem prestação de serviços comunitários é baixíssimo, comprovando a importância da implementação de tal medida nas comarcas. Além disso, defendem que a operacionalização do cumprimento da medida evitaria não só a desnecessária aplicação de outra mais gravosa, mas também o deslocamento do adolescente e de sua família para outras localidades, o que viola o art. 88, I, do ECA⁶⁹.

É importante dizer que o jovem submetido à medida de prestação de serviços à comunidade deverá ser acompanhado e orientado por um profissional, que deverá elaborar, ao longo da execução da medida, relatório de atividades a ser submetido à autoridade judiciária para avaliação e fiscalização do cumprimento da medida.

⁶⁷ Idem, p. 108

⁶⁸ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014, p. 98.

⁶⁹ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 840.

Ademais, conforme dita o parágrafo único do artigo 117, as tarefas determinadas ao adolescente deverão ser atribuídas conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, desde que não prejudiquem a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Ainda é importante ressaltar que, nos termos do art. 112, §2º do ECA, “Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado”.

2.5.4 Liberdade Assistida

Junqueira (2014, p. 100), seguindo com a doutrina de Saraiva (2006, p. 160), a respeito da medida de liberdade assistida, leciona que:

A liberdade assistida constitui-se naquela que poderia dizer 'medida de ouro'. De todas as medidas socioeducativas em meio aberto propostas pelo Estatuto, é aquela que guarda maior complexidade, a reclamar a existência de uma estrutura de atendimento no programa de Liberdade Assistida apta a cumprir as metas estabelecidas no art. 119 do Estatuto. Ao mesmo tempo se constitui na medida mais eficaz quando adequadamente executada, haja vista sua efetiva capacidade de intervenção na dinâmica de vida do adolescente e de sua família.⁷⁰

A liberdade assistida é a última medida em meio aberto que pode ser aplicada ao adolescente infrator, e, conforme dita o art. 118 do ECA, será adotada “sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente”.

No parágrafo primeiro do referido artigo, o Estatuto define que será designada pela autoridade uma pessoa capacitada para acompanhar o caso, qual seja, o orientador, figura primordial que servirá de apoio e suporte não apenas para o adolescente, mas em conjunto com sua família. Este orientador deverá ter formação técnica e apresentar relatórios das atividades e comportamentos do adolescente, especificando o cumprimento das obrigações estipuladas pela autoridade judiciária.

⁷⁰JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos**: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014, p. 100.

Já o parágrafo segundo determina que a liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de 6 meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Observa Liberati que “como o legislador não estipulou prazo máximo para o cumprimento da medida, entende-se que ela será aplicada enquanto o adolescente necessitar de acompanhamento, auxílio e orientação”⁷¹.

O art. 119 do ECA, cujo rol não é exaustivo, traz as obrigações do orientador, quais sejam: promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; apresentar relatório do caso. Nas palavras de Junqueira:

Ao orientador delega-se, nesse caso, a função de zelo perante os direitos e interesses do adolescente acompanhado, passando a ele, também, algumas noções de responsabilidade e limites, à proposta de outro caminho, tratando-se, portanto, de um referencial positivo, no qual deve o jovem espelhar-se, como exemplo.⁷²

Ainda sobre o papel do orientador, Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos⁷³ observam que cabe ao mesmo “reunir elementos, por intermédio de relatório do caso, para subsidiar a análise judicial acerca da necessidade de manutenção, revogação ou substituição da liberdade assistida por outra medida que venha a se afigurar mais adequada”.

2.5.5 Semiliberdade

A medida de semiliberdade está disciplinada no art. 120, V, do ECA e, assim como a internação, importa na privação de liberdade do adolescente infrator, restringindo seu direito de ir e vir.

⁷¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 131.

⁷² JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014, p. 99.

⁷³ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 841..

Entretanto, esta restrição é menos grave que a imposta pela medida de internação, uma vez que “possibilita a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial” (ECA, art. 120, *caput*).

Tal medida pode ser empregada desde o início ou como forma de transição para o meio aberto, geralmente sendo aplicada a adolescentes que estudam ou trabalham durante o dia, os quais são recolhidos a noite para o repouso noturno em unidade adequada. Segundo Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos levantam questão interessante relativa à possibilidade de fixar-se a semiliberdade em sede provisória:

Com fulcro no art. 120, §2º, do ECA e considerando-se o permissivo legal para a determinação do cumprimento provisório da medida mais extrema de internação (art. 108 do ECA), não se vislumbra qualquer empecilho a que seja aplicada, na fase pré-sentencial, a mais branca, de semiliberdade. É de se registrar, ao que se tem visto no Estado do Rio de Janeiro, a utilização desta via processual ocorre em benefício do jovem, o qual, no mais das vezes, deixa de ser encaminhado à unidade de internação para ser direcionado a estabelecimento mais próximo de sua residência para o cumprimento da semiliberdade provisória, sempre que apresenta, por um lado, imediata necessidade de limitação em seu direito de ir e vir e, por outro, condições de cumprimento de medida menos segregadora que a de internação.⁷⁴

Insta ressaltar que a medida de semiliberdade não comporta prazo determinado, aplicando-lhe, no que couber, as disposições da internação (ECA, art. 120, §2º).

2.5.6 Internação

O art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já dito, traz as medidas socioeducativas que o adolescente pode sofrer caso verifique-se a prática de ato infracional, nos seguintes termos:

Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;

⁷⁴ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 843.

- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Observa-se que o referido artigo enumera as medidas socioeducativas de maneira hierárquica, indo da mais leve até a mais grave, verificando-se que a internação em estabelecimento educacional é a última das medidas previstas, constituindo, assim, a medida mais gravosa que o adolescente pode sofrer, estando sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, conforme dita o art. 121 do ECA.

A internação constitui a medida mais rigorosa que um adolescente pode sofrer devido a seu caráter privativo de liberdade, e só poderá ser efetivada nas situações admitidas em lei, adotada como *ultima ratio*, em conformidade com a gravidade do ato infracional. Portanto, trata-se de medida de caráter excepcional, reservada a atos graves, como aponta Saraiva que:

A privação de liberdade é a última alternativa e deverá ser pelo período mais breve possível, enquanto resposta do Estado à conduta infracional de modo a minimizar os danos resultantes dessa opção [...]. As medidas privativas de liberdade (semi-liberdade e internamento) são somente aplicáveis diante de circunstâncias efetivamente graves, enquanto o mecanismo de defesa social, observando-se com rigor o estabelecido nos incs. I a III do art. 122, devendo reservar-se para os casos de ato infracional praticado com violência à pessoa ou grava ameaça ou reiteração de atos infracionais graves.⁷⁵

Com relação aos princípios que permeiam a internação (da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento), Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos explicam:

A internação precisa ser breve. Quer isso dizer que deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida em sociedade, os direitos de expressão, de se divertir e de participação da vida política são exemplos da importância do gozo de sua liberdade, em um momento singular da sua existência. (...) A excepcionalidade é consequência do caráter aflitivo das medidas restritivas de liberdade, e guarda estreita relação com a necessária delimitação do poder do Estado de impingir aos indivíduos cerceamento no exercício dos seus direitos. (...) Voltando ao fio condutor do raciocínio, é de se dizer que a internação precisa respeitar a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento. Este princípio

⁷⁵ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal: adolescente e ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. P. 172-173.

traz uma ótica multidisciplinar sobre o comportamento do adolescente, realçando as suas especificidades em relação ao adulto e impondo sejam tomadas em conta por todos os operadores do sistema suas circunstanciais condições psíquicas, físicas e emocionais.⁷⁶

Uma das características da internação que deve ser destacada é o fato de que trata-se de medida sem prazo determinado⁷⁷. A única referência que o artigo faz é ao período máximo da medida, que não poderá exceder três anos (art. 121, §3º, ECA). Quanto a isso, refletem as autoras acima citadas:

A adolescência é a menor fase da vida, um verdadeiro rito de passagem. Compreende a idade entre os doze e os dezoito anos, durando apenas seis de todos os anos da existência de uma pessoa. Por isso a preocupação do legislador com a internação, limitando a sua duração a três anos, o que já se constitui em metade deste período de amadurecimento.⁷⁸

A medida de internação encontra-se prevista no art. 112, inc. VI do Estatuto, e, assim como no caso da semiliberdade, o jovem internado também poderá ser submetido a medidas protetivas (como o tratamento contra a dependência, que deverá ocorrer nas dependências do próprio internato).

Insta ressaltar que a lei prevê a internação em estabelecimento educacional, ou seja, é absolutamente vedado o cumprimento desta medida em ambiente prisional, devendo ser disponibilizado pelo poder público estabelecimento próprio, indicado para adolescentes aos quais é atribuído o cometimento de ato infracional.

Destaca-se ainda que, quando se fala na medida de internação, esta pode ser aplicada antes, simultaneamente ou após a prolação da sentença, o que resulta em três modalidades distintas – provisória, definitiva, ou sanção – cujas naturezas e finalidades são diversas.

A internação provisória, cujo prazo máximo não pode ultrapassar 45 dias, encontra-se prevista nos artigos 108, 174, 183 e 184 do ECA. Suas possibilidades de aplicação são quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida, ou quando a garantia da segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da

⁷⁶ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS; Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 844-845.

⁷⁷ Art. 121, §2º, do ECA

⁷⁸ Idem, p. 844.

ordem pública assim o exigirem, em função da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social.

A decretação da internação provisória independe da caracterização das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a evitar que as duas situações citadas acima ficassem desprovidas de aparato legal.

Diferente da internação provisória, a definitiva (determinada em sentença) não comporta prazo determinado – sua única limitação é não ultrapassar o período de 3 anos. Além disso, deve ser reavaliada no máximo a cada seis meses (art. 121, §§2º e 3º, ECA).

Por fim, a última hipótese é a da internação-sanção, prevista no art. 122, III do ECA, cujo prazo não poderá ultrapassar três meses (art. 122, §1º, ECA). Trata-se da internação por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

É importante ressaltar que a internação sanção não visa substituir a medida originalmente imposta, mas sim exigir que o adolescente a cumpra.

2.5.6.1 Natureza jurídica da internação: medida socioeducativa ou pena?

A partir de uma breve análise da doutrina, é possível perceber que a definição da natureza jurídica não apenas da internação, como das medidas socioeducativas em um todo, é uma questão que divide muitas opiniões. Sobre as divergências, explica Liberati que:

De um lado, há os que sustentam que a medida socioeducativa é despida do caráter sancionatório, e, por assim dizer, punitivo. De outro, os que afirmam que as medidas socioeducativas comportam “aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunizar o acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito cometido e/ou sua reiteração.”⁷⁹

A despeito das divergências, ganha maior destaque a visão que reconhece a natureza impositiva (coercitiva), sancionatória e retributiva das medidas socioeducativas, uma vez que são aplicadas independentemente da vontade do infrator, como uma resposta ao ato

⁷⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 141.

infracional praticado por eles, a partir de uma ação ou omissão que quebra a regra de convivência social.

No contexto da internação, isso fica ainda mais claro, ensinando Junqueira (2014, p. 131), conforme citado por Volpi (2006, p. 27), que:

A internação, como a última das medidas na hierarquia que vai da menos grave para a mais grave, somente deve ser destinada aos adolescentes que cometem atos infracionais graves. Embora o Estatuto tenha enfatizado os aspectos pedagógicos e não os punitivos ou repressivos, a medida de internação guarda em si conotações coercitivas e educativas.⁸⁰

Apesar de sua natureza sancionatória, impositiva e retributiva, as medidas socioeducativas cumprem um papel educativo, ressaltando-se que ao longo de sua execução, são utilizados métodos pedagógicos, psiquiátricos e psicológicos, visando a proteção integral do adolescente a sua reinserção na sociedade.

Reforçando esse entendimento quanto ao caráter sancionatório-punitivo-retributivo, Liberati afirma que as medidas socioeducativas “correspondem à resposta do Estado à prática de ato infracional e, por isso, assumem o caráter de infligência/sanção, a exemplo das penas, e não de prêmio”⁸¹

Não obstante, não se pode confundir a imposição de medida socioeducativa com pena, tendo em vista que, em primeiro lugar, a pena criminal é destinada aos adultos. Ademais, a medida socioeducativa, enquanto modalidade de responsabilização, constitui uma sanção. Para Liberati,

(...) não se pode equiparar a internação com a prisão. Apesar de as medidas serem idênticas na privação de liberdade, são opostas na oportunidade de aplicação e no conteúdo programático de recuperação. A internação é medida socioeducativa que deve ser cumprida em estabelecimento especializado, observado o disposto no art. 94. A prisão é pena retributiva, é castigo e pagamento pelo mal praticado (teoria absoluta), embora já se vislumbrem algumas opiniões de que é necessária a humanização do preso através de

⁸⁰ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014, p. 131.

⁸¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa**. São Paulo: Malheiros, 2006.

políticas de educação e de assistência (TJSP, HC 17.910.0/9, Rel. Lair Loureiro).⁸²

Acerca das diferenças entre a medida socioeducativa e a pena, explica o autor:

Ainda que a finalidade da medida socioeducativa seja a de reordenar os valores de vida e de impedir a reincidência do infrator, sua aplicação comporta sempre uma restrição de direitos, que decorre da prática de um ato tipificado como delito pela lei penal. Por isso, nota-se que a principal diferença entre a medida socioeducativa e a pena não está situada no seu conteúdo, mas sobretudo, na condição especial do agente receptor (adolescente) e no *modus operandi* de sua execução.⁸³

Ainda sobre o assunto, conclui que:

A medida socioeducativa, em sua natureza jurídica, equipara-se à pena, cujo significado implica sanção aplicada como punição ou como reparação por uma ação julgada repreensível. Sua execução, no entanto, deve ser instrumento pedagógico, visando a ajustar a conduta do infrator à convivência social pacífica, sob o prisma da prevenção especial, voltada para o futuro.⁸⁴

Apesar das diferenças destacadas, Junqueira explica:

Em que pese, pois, posicionamentos doutrinários nesse ou naquele sentido, predomina, materialmente, o viés punitivo para com o adolescente em conflito com a lei. Mais. O grau de reprovabilidade ao mesmo, num outro prisma, tende a ser ainda maior. Um autor de homicídio, crime doloso contra a vida, se menor de dezoito anos e, portanto, inimputável, sob o ponto de vista legal, caso julgado e sentenciado, será, por certo, conduzido à internação, a mais drástica das sanções instituídas. Já para o adulto, protagonista de semelhante delito, abrir-se-á a possibilidade, notadamente se primário, de responder ao processo em liberdade, apesar de grave. O que dizer do envolvimento de um adolescente, em primeira medida, na mercancia de drogas que, obviamente, não se olvidando da progressiva incidência em sociedade, não envolve violência ou grave ameaça, levando-se em conta a sistemática legal, mas, que, no campo prático, acaba reiteradamente conduzido ao meio fechado, mesmo á falta de previsão legal, de acordo com o disposto no art. 122 e incisos, do ECA, temática a qual dedicaremos, a posteriori, comentário à parte”.⁸⁵

Portanto, verifica-se que na realidade, essa distinção não fica tão clara assim.

⁸² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: editora Malheiros, 2010, p. 116.

⁸³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145.

⁸⁴ Idem, p.145.

⁸⁵ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos: A internação de adolescentes em conflito com a lei**. Campinas: Servanda, 2014. p. 130.

2.5.6.2 Requisitos da internação e hipóteses de cabimento

Os requisitos autorizadores da medida de internação estão previstos no artigo 122, *caput* e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma taxativa, ou seja, a inobservância do que dita este artigo pelos juízes é uma clara lesão ao princípio da legalidade, previsto constitucionalmente.

Parafraseando o artigo, a medida de internação só poderá ser aplicada quando: tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (sendo este último caso o da internação sanção, citada anteriormente).

O § 2º do art. 122 deixa claro que a internação é *última ratio*, não podendo ser aplicada sob nenhuma hipótese havendo outra medida adequada. Além disso, sua aplicação não é automática, pois, ainda que seja uma das hipóteses legais de cabimento, o magistrado deve, sempre que possível, evitar a privação de liberdade do adolescente, estabelecendo uma das outras medidas possíveis.

Na primeira hipótese prevista no inciso I do art. 122, o adolescente poderá ser internado caso tenha praticado ato infracional mediante violência ou grave ameaça à pessoa, independente de possuir ou não antecedentes infracionais. Servem como exemplo as condutas equiparadas aos crimes de roubo, homicídio, sequestro, latrocínio, estupro, etc.

A segunda hipótese, prevista no inciso II do art. 122, estabelece que o juiz poderá aplicar a internação nos casos em que o adolescente apresentar reiteração no cometimento de infrações graves.

Entretanto, o legislador deixou de estabelecer quais infrações seriam consideradas graves, bem como o número de infrações necessárias para caracterizar a reiteração.

Era pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, para a aplicação da medida de internação, seria necessária a prática de, ao menos, três atos infracionais graves. Entretanto, atualmente, tanto o STF quanto o STJ entendem que, para se configurar a

“reiteração na prática de atos infracionais graves”, não se exige mais a prática de, no mínimo, três infrações dessa natureza, por não existir fundamento legal para essa exigência.

Quanto à gravidade, majoritariamente entendem-se como graves os atos infracionais que, caso praticados por imputáveis, seriam apenados com reclusão. Como afirma Felipe Miranda Ferreira

No entendimento majoritário, portanto, o ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, que prevê pena de reclusão para imputáveis, é considerado grave e a reiteração de sua prática fatalmente culminará com a aplicação da medida extrema. Já no entendimento minoritário acima colacionado, a aplicação da medida extrema dependeria de um exame do caso concreto para se aferir o grau de reprovabilidade de cada uma das reiteradas práticas infracionais.⁸⁶

O inciso III do art. 122 do ECA traz a última hipótese de cabimento da medida de internação, a “internação-sanção”. Neste caso, a medida será aplicada ao adolescente que tiver descumprido diversas vezes uma medida mais branda.

Quanto aos estabelecimentos nos quais será cumprida a medida, o art. 123 do ECA determina que “a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração”. Além disso, o parágrafo único do artigo 123 prevê que durante o período de internação (inclusive provisória), serão obrigatórias as atividades pedagógicas.

2.5.6.3. Direitos do Adolescente Privado de Liberdade

O ECA traz, em seu artigo 124 e incisos, os direitos do adolescente privado de liberdade. É importante ressaltar que se trata de rol exemplificativo, ou seja, que não exclui quaisquer hipóteses não mencionadas.

Dessa forma, são direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros: entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; peticionar diretamente a qualquer autoridade; avistar-se reservadamente com seu defensor; ser informado de sua

⁸⁶ FERREIRA, Felipe Miranda. **A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, n. 8, p. 108

situação processual, sempre que solicitada; ser tratado com respeito e dignidade; permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; receber visitas, ao menos, semanalmente; corresponder-se com seus familiares e amigos; ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; receber escolarização e profissionalização; realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; ter acesso aos meios de comunicação social; receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

O art. 124 ainda estabelece em seus parágrafos que em nenhum caso haverá incomunicabilidade, e que a autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

III. POLÍTICA DE DROGAS E SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

3.1 A medida de internação nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas

Conforme já dito, existem três momentos processuais em que a medida de internação pode ser aplicada: antes, simultânea ou posteriormente à prolação da sentença.

A internação provisória, qual seja, antes da prolação da sentença, possui natureza cautelar, podendo ser decretada para qualquer tipo de ato infracional, desde que respeite o disposto nos artigos 108, 174 e 183 do ECA.

Quanto à medida de internação após a prolação de sentença, consiste na chamada “internação-sanção”, resultado do “descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta”, tal qual explica o art. 122, inciso III do ECA.

O enfoque principal deste trabalho não é a internação provisória, e nem a internação sanção, mas sim a internação definitiva, determinada por sentença. Mais especificamente, é a aplicação desse tipo de internação aos adolescentes que praticam ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

O artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro ao estabelecer que a medida de internação só poderá ser aplicada quando: I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Trata-se de um artigo taxativo, não admitindo, sob hipótese alguma, a decretação de medida de internação fora das ocasiões previstas nele. Cumpre destacar que seus incisos são independentes entre si, de modo que não precisa ocorrer a cumulação das situações nele elencadas para que a medida de internação possa ser decretada.

Já foi mencionado anteriormente que a medida de internação é considerada *última ratio* com relação às medidas que podem ser aplicadas ao adolescente autor de ato infracional.

Trata-se de medida muito grave, indo, em parte, contra o próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente - que visa a reintegração do jovem à sociedade -, sendo responsável pela segregação do menor de sua família.

Prosseguindo, não sendo o caso adequável a hipótese prevista no inciso III do art. 122 (de internação por descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta - a internação sanção), restam apenas duas outras possibilidades para decretação da internação definitiva: que o ato infracional tenha sido cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; ou que haja reiteração no cometimento de outras infrações graves.

A segunda hipótese, prevista no inciso II do art. 122, prevê que adolescentes que tenham cometido, reiteradamente, infrações graves, poderão ser internados. Importante ressaltar que o ato infracional praticado deve ser grave, mas não necessariamente da mesma espécie. Sobre o tema, Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos explicam que “não é preciso que o adolescente reitere na prática do mesmo ato infracional; basta que o primeiro seja grave e o segundo também”.⁸⁷

Assim, basta que os atos cometidos sejam graves, tanto o primeiro quanto o segundo, para que possa ser aplicada ao adolescente a medida de internação, independente de terem sido cometidos mediante violência ou grave ameaça (hipótese prevista no inciso I do art. 122).

Por “grave”, entende-se as infrações penais a que a lei penal comina reclusão. Quanto à reiteração, de acordo com Guilherme de Souza Nucci, conforme citado por João Batista Costa Saraiva:

(...) faz-se oportuno destacar que este conceito não se confunde com o de reincidência, que supõe a realização de novo ato infracional após o trânsito em julgado de decisão anterior. Por este entendimento se extrai que reiteração se revela um conceito jurídico de maior abrangência que o de reincidência, alcançando aqueles casos que a doutrina penal define em relação ao imputável como ‘tecnicamente primário’. Consolida-se o entendimento que a configuração de uma ação reiterada supõe a prática de pelo menos três condutas.⁸⁸

⁸⁷ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS, Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 844.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 481

Por fim, resta a hipótese prevista no inciso I do art. 122, de que o ato infracional tenha sido praticado mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Segundo Liberati, citando Mirabete, “o ato infracional cometido mediante grave ameaça é aquele em que o mal prenunciado deve ser certo (não vago), verossímil (possível de ocorrer), iminente (que está para ocorrer, e não previsto para futuro longínquo) e inevitável (que o ameaçado não possa evitar).⁸⁹

Já o ato infracional cometido mediante violência é aquele em que “são empregados meios físicos, aplicados sobre a pessoa da vítima, não só quando resulta morte (homicídio), mas também quando resulta dano anatômico ou ofensa à saúde (lesões corporais)”.⁹⁰

Tratando agora especificamente da aplicação da internação definitiva nos casos de prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, com base no inciso I, do art. 122 do ECA, é evidente sua inaplicabilidade, pelos motivos a seguir expostos.

A Lei n. 11.343/06 (também conhecida como Lei de Drogas) elenca entre os artigos 33 e 39 as condutas que considera como crimes. Dentre estes, o mais conhecido é o art. 33, que descreve o crime de tráfico de entorpecentes, estabelecendo:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.(...)

§ 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons

⁸⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.140

⁹⁰ Idem, p. 141

antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa

Como pode-se observar, é um artigo que abarca muitas condutas. O tráfico de drogas, por força do art. 5º, XLIII da Constituição Federal, é um crime equiparado a hediondo, sendo um dos mais cometidos atualmente, tanto por adultos quanto por crianças e adolescentes.

Devido à sua natureza e gravidade, ensejou-se na doutrina e jurisprudência um debate quanto à possibilidade de adoção da medida de internação nos casos de prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes por adolescentes.

Os tribunais estaduais e parte da doutrina vinham se manifestando no sentido de que sim, era cabível essa medida, justificando que o crime de tráfico de drogas preencheria a elementar exigida no inciso I do art. 122. A posição de Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira que deve ser criticada é a seguinte:

(...) existe, sim, neste tipo de ato infracional, grave ameaça e violência não só à pessoa, mas também à sociedade.
É indiscutível que a sociedade é não só ameaçada, mas verdadeiramente lesionada pelo tráfico de drogas que destrói famílias inteiras - família, a base da sociedade, que deve gozar de especial proteção do Estado (art. 226, CR) - e banaliza o direito à vida e à saúde.
A grave violência fomentada e praticada pelos agentes da traficância gera sérias e, muitas vezes, irreversíveis consequências à integridade física e psíquica das pessoas que vitimiza direta ou indiretamente, daí a sua inclusão no elenco dos crimes equiparados aos hediondos.⁹¹

Além disso, defendem as autoras que:

Definido que o tráfico de drogas é apenas a conduta criminosa com fim comercial, somente será passível de internação com fulcro no inciso I do art. 122, o ato infracional que se amolde a estes exatos termos. Na Lei 11343/06 os tipos indicados no art. 44 são os que correspondem a essa definição. Ou seja, apenas nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 - onde fixou o legislador a reclusão - estão delineadas atividades nas quais se encontra presente o objetivo de lucro e a grave ameaça à sociedade que podem conferir ensejo ao decreto de internação.⁹²

⁹¹ MORAES, Bianca Mota de. RAMOS; Helane Vieira. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 860-861.

⁹² Idem, p. 862.

Portanto, formulou-se entendimento de que seria possível a determinação da medida de internação definitiva aos jovens infratores pela prática de tráfico de drogas ante a gravidade abstrata do delito, que ofereceria grave ameaça e violência não só à pessoa, como também à sociedade.

Tal entendimento mostra-se equivocado. A adoção da medida de internação para os casos de prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas não se justifica sob qualquer hipótese, ao menos da primeira vez. Parafraseando Guilherme de Souza Nucci:

Mesmo que o jovem seja surpreendido com grande quantidade de droga ou advenha outra hipótese fática comprometedora. Em face do princípio da legalidade, somente nas estritas situações deste artigo pode-se internar o adolescente em decorrência de ato infracional. Ao adolescente que não ostentar antecedentes e praticar um dos atos previstos neste artigo não se poderá aplicar a medida de internação. Isto porque o tráfico, solitário, não é cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Na Doutrina: "não há que se falar em violência ou grave ameaça no tipo penal do tráfico de entorpecente o qual, embora crime hediondo, não contém em suas elementares essas características. Qualquer hipótese nesse sentido será admitir o inadmissível, a analogia in malam partem, insuportável em um Estado Democrático de Direito" (João Batista Costa Saraiva, *Compêndio do Direito Penal Juvenil. Adolescente e ato infracional*, p. 174.)⁹³

Também neste sentido, Ivan de Carvalho Junqueira elucida:

(...) não se vê no tráfico de drogas, in concreto, implicação de grave ameaça ou violência contra a pessoa, tornando, assim, inaplicável o inciso I. Por sua vez, tratando-se de jovem em primeira medida, i.e., se ausente passagem anterior pela entidade executora de medida socioeducativa em meio fechado, não há que se falar, igualmente, na hipótese do inciso II. Além do mais, sabe-se, reiteração não é sinônimo de reincidência. Inconcebível, por fim, assinalar-se, nesse caso, um eventual descumprimento reiterado e injustificado de medida, a priori, imposta, não configurando internação-sanção à rubrica do inciso III. Todas as hipóteses, como já dissemos, são taxativas (*numerus clausus*), não se admitindo, por decorrência, uma só exceção.⁹⁴

Sobre o assunto, finaliza Felipe Miranda Ferreira

(...) não se pode deixar de apontar a ausência de base legal para a privação da liberdade de adolescentes que tenham praticado ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, a não ser pela via da reiteração

⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 468-469.

⁹⁴ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos**: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014. p. 137-138.

(art. 122, inc. II), uma vez que a conduta em questão, por si só, não se adéqua às hipóteses taxativamente previstas.

A conduta em comento não contém, em suas elementares, a violência ou grave ameaça à pessoa e a violência tratada no art. 122, inc. I, do ECA.⁹⁵

Há de se ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em sua súmula 718, determina que “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”. Portanto, a mera alegação de que o tráfico de drogas é um delito equiparado a hediondo, englobando grave ameaça ou violência à sociedade como um todo, não é suficiente para respaldar a aplicação da medida de internação nos casos de prática de ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes.

Resta impossível a aplicação da medida de internação por um único delito que, embora reconhecidamente grave (por ser apenado com reclusão), não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Ou seja, em não sendo caso de reiteração infracional, não se pode aplicar a medida de internação quando da prática de ato infracional análogo ao tráfico, posto que ausente a base legal para esta privação de liberdade do adolescente.

Encabeçando este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 492, analisada no tópico seguinte.

3.2 Análise da Súmula 492 do STJ

Em meio a esse contexto, em que os Tribunais Estaduais vinham impondo, *prima facie*, a medida de internação, utilizando como argumentos a gravidade abstrata do delito de tráfico e os malefícios que causa à sociedade, o Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões a respeito do tema, editou, em 2012, a Súmula n. 492, estabelecendo que “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

Conforme explicado anteriormente, a medida de internação, por importar na privação de liberdade do adolescente, é balizada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e

⁹⁵ FERREIRA, Felipe Miranda. **A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano III, no 8, P. 117.

respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em respeito a esses princípios, principalmente ao da excepcionalidade, se assegura a inaplicabilidade da medida de internação quando houver a possibilidade de aplicação de outra medida menos onerosa ao adolescente.

Assim, deve ser *ultima ratio*, respeitando as hipóteses previstas no art. 122 do ECA, quais sejam, quando o ato for praticado mediante grave ameaça ou violência à pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Não verificada qualquer uma dessas hipóteses, é inconcebível a aplicação da medida de internação, ainda que no caso da prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, que, como dito anteriormente, apesar de sua natureza equiparada a hedionda, não pressupõe a grave ameaça ou violência à pessoa exigidas pelo artigo.

Pode-se reconhecer, no entorno do tráfico, o uso de violência, mas a conduta específica de traficar entorpecentes não passa de um comércio ilícito que, em si, não comporta violência alguma, não se podendo justificar a decretação da medida de internação nesses casos pelo inciso I do art. 122 do ECA.

Nesse sentido, vejamos alguns julgados do STJ e a argumentação utilizada para a reforma de sentenças proferidas por Tribunais Estaduais que determinavam a medida de internação fora das hipóteses legais cabíveis:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL. SÚMULA 492/STJ. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. VERIFICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ) 2. Inexistente a prática de ato infracional com grave ameaça ou violência, bem como reiteração infracional, aliada às condições pessoais favoráveis do menor, bem como, diante da pequena quantidade de entorpecentes apreendida, tratando-se de 29 porções de cocaína na forma de crack, com peso líquido aferido de 11,65 gramas, 12 porções de cocaína pulverizada, com peso líquido aferido de 15,77 e 5 porções de maconha, com peso líquido aferido de 15,95 gramas, é possível a inserção em medida de liberdade assistida, nos termos do art. 49, II, da Lei n. 12.594/12.

3. Habeas corpus concedido, para determinar a inserção do menor Y Q M em medida de liberdade assistida, com fulcro no art. 118 do ECA c/c art. 49, II da Lei n. 12.594/12.⁹⁶

Neste julgado, decidiu-se pela aplicação da medida de liberdade assistida⁹⁷, em contraposição à de internação definitiva, tendo em vista que não se avistou, no caso concreto, a reiteração infracional, exigida pelo inciso II do art. 122 ECA, bem como a grave ameaça ou violência à pessoa, exigida pelo inciso I desse mesmo artigo. Também não se verificou o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente exposta (art. 122, inc. III, ECA), de modo que a aplicação da medida de internação demonstrava-se claramente ilegal.

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 492 DA SÚMULA DO STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O art. 122 da Lei n.º 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia. - No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, notadamente se considerado que o adolescente, pelo que consta dos autos, não apresenta histórico em atos infracionais graves. Aplicação ao caso do enunciado n. 492 da Súmula do STJ.

- Tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, com o qual foram apreendidos 420 gramas de maconha, distribuídos em 140 sacolés, bem como 120 gramas de cocaína, em forma de pó, acondicionados em 172 tubos ependorff", além de sua ligação com facção criminosa, entendo que, no caso, é adequada a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a medida de semiliberdade.⁹⁸

Aqui, também foi reformada a sentença, aplicando nesse caso ao adolescente a medida de semiliberdade, posto que a decisão que impôs a medida de internação baseava-se na

⁹⁶ BRASIL. HC 421.332/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

⁹⁷ No mesmo sentido, os julgados: HC 430.944/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018; HC 426.886/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018;

⁹⁸ HC 440.847/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018

gravidade abstrata do delito, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, e inexistente reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves ou descumprimento reiterado e não justificado de medida anteriormente imposta. No mesmo sentido, os julgados a seguir, que também determinaram a medida de semiliberdade aos adolescentes, em oposição à de internação definitiva:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 122 DO ALUDIDO ESTATUTO. SÚMULA 492 DO STJ. REFORMA DO R. DECISUM PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE AO ADOLESCENTE.

I - In casu, constata-se que o ato infracional imputado ao ora agravante, ao contrário do que mencionado no decisum objurgado, não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, bem como não se tem notícias de que tenha havido reiteração no cometimento de outros atos infracionais graves e tampouco descumprimento reiterado e não justificado de eventual medida socioeducativa anteriormente imposta.

II - Esta Corte Superior de Justiça, diante da quantidade significativa de julgados sobre o tema, sedimentou o entendimento por meio do Enunciado Sumular de n. 492, que dispõe, verbis: "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente". Nego provimento ao agravo regimental.⁹⁹

PENAL. HABEAS CORPUS. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: por prática de ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta.

2. Dessa forma, a medida socioeducativa extrema está autorizada tão somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada, com fundamento apenas em dependência química ou deficiência de respaldo familiar, sobretudo diante da primariedade do paciente.

3. Muito embora não se possa considerar inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida - 89 porções de cocaína e 48 invólucros contendo maconha, com peso bruto de 269,3g (duzentos e sessenta e nove gramas e três decigramas) -, deve-se considerar a primariedade do paciente, não havendo nem sequer notícia sobre eventual existência de outros processos nos quais se impute ao menor a prática de atos infracionais, evidenciando a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade.

4. Prevalece nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual o direito do adolescente de cumprir medida de internação na localidade de domicílio ou residência de seus familiares não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, de forma a garantir que a medida imposta seja efetivamente cumprida. No entanto, determinada medida socioeducativa diversa da internação, fica superada a controvérsia quanto à aplicação do disposto no art. 49, inciso II, da Lei n.

⁹⁹ AgInt no AREsp 1069918/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018

12.594/2012 (SINASE).

5. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente.¹⁰⁰

Portanto, a partir da análise dessas decisões, pode-se concluir que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que não é possível a aplicação da medida de internação para jovens que cometem atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, justificada pelo inciso I do art. 122 do ECA, uma vez que inexistente no delito em questão as elementares exigidas pelo artigo.

Entretanto, é possível a internação do adolescente infrator, desde que configurado o inciso II do art. 122, ou seja, desde que ocorra reiteração de atos infracionais graves, conforme se verifica na decisão a seguir:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO EM ATO DA MESMA ESPÉCIE E CONDIÇÃO ESPECÍFICA DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Praticado ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem aplicou ao menor a medida socioeducativa de internação em razão da comprovada reiteração de outro ato infracional da mesma natureza.

2. O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves, ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

3. A Quinta Turma deste Sodalício, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ausência de previsão legal.

4. Na espécie, o adolescente foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, droga extremamente nociva, tendo o estudo de caso elaborado nos autos informado seu envolvimento com a traficância.

5. Dessa forma, constata-se que a incidência da medida de internação ao caso em análise encontra arrimo no artigo 122, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental improvido.¹⁰¹

De novo, insta salientar que houve mudança no entendimento doravante pacífico do STJ de que para configuração da reiteração, era necessário o número mínimo de

¹⁰⁰ HC 419.800/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018

¹⁰¹ AgRg no AREsp n. 837.060/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/2/2017

três atos infracionais anteriores, exigindo-se, atualmente, duas condenações por infrações graves, conforme exposto abaixo:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO EM INFRAÇÕES GRAVES. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), e o caso em análise não se enquadra na hipótese de reiteração de infrações graves, porquanto para sua configuração exige-se, no mínimo, duas condenações definitivas anteriores.

2. Habeas corpus concedido, para determinar que o adolescente seja inserido em medida socioeducativa de liberdade assistida, restabelecendo a decisão do Juiz de primeiro grau.

(HC 364.399/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)¹⁰²

3.3 Análise da aplicação da medida de internação por tráfico de drogas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Para realização deste trabalho, foi realizada pesquisa quantitativa acerca da aplicação da medida de internação por tráfico de drogas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A análise foi feita através de ferramenta de busca em sítio eletrônico, mais especificamente, pesquisa jurisprudencial no portal online do TJRJ¹⁰³. O período escolhido para análise foi o ano de 2017, de 01 de janeiro até 31 de dezembro. Para a busca, foram utilizadas como palavras-chave “adolescente”, “ato infracional”, “tráfico de drogas”, “medida socioeducativa”, “internação” e “súmula 492 STJ”. Ao todo, foram prolatadas 51 decisões, classificadas de acordo com o Órgão Julgador e o Desembargador Relator.

A análise dessas informações permitiu identificar a maneira de decidir deste Tribunal, bem como os critérios utilizados pelos magistrados para justificar a aplicação ou não da internação como medida socioeducativa nos casos de ato infracional análogo ao tráfico de drogas. No mais, a identificação dos principais fundamentos utilizados possibilita análise crítica dessas decisões, notando-se que, dependendo do Órgão Julgador e do Relator, casos semelhantes podem ser julgados de maneira completamente diferente, com desfechos opostos.

¹⁰² (HC 364.399/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

¹⁰³ Portal Online TJRJ – pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>.

O Relatório de Pesquisa, contendo as 51 decisões proferidas pelo TJRJ no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2017, encontra-se anexo ao presente trabalho monográfico sendo que, para facilitar a análise e interpretação das decisões, elaborou-se a tabela a seguir, classificando-as de acordo com o Órgão Julgador e Desembargador Relator, bem como o número de decisões prolatadas por estes. Por conseguinte, as decisões encontram-se distribuídas da seguinte maneira:

Órgão Julgador	Desembargador Relator	Decisões
1ª Câmara Criminal	Maria Sandra Rocha Kayat Direito	6
	Luiz Zveiter	1
2ª Câmara Criminal	Kátia Maria Amaral Jangutta	11
	José Muiños Piñeiro Filho	3
	Antonio José Ferreira Carvalho	4
	Paulo de Tarso Neves	1
3ª Câmara Criminal	Paulo Sérgio Rangel do Nascimento	2
4ª Câmara Criminal	Gizelda Leitão Teixeira	1
	Antonio Eduardo Ferreira Duarte	2
	João Ziraldo Maia	1
5ª Câmara Criminal	Denise Vaccari Machado Paes	1
6ª Câmara Criminal	José Muiños Piñeiro Filho	1
7ª Câmara Criminal	Márcia Perrini Bodart	2
	Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes	1
	Sidney Rosa da Silva	2
8ª Câmara Criminal	Gilmar Augusto Teixeira	4
	Elizabete Alves de Aguiar	2
	Adriana Lopes Moutinho	4
	Suely Lopes Magalhães	2

Dentre essas decisões, serão verificadas aqui as que mais se destacaram, e os fundamentos utilizados para determinação ou não da medida de internação definitiva aos adolescentes autores de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, à luz do que dita a Súmula 492 do STJ.

Inicialmente, deve-se ressaltar que nem todas as decisões encontradas dizem respeito à medida de internação definitiva. Apesar dos mecanismos utilizados na busca minimizarem ao máximo essa possibilidade, dentre as 51 decisões proferidas e analisadas, 12 tratavam da internação provisória, que não é o objeto de estudo deste trabalho.

Restaram, assim, 39 decisões, dentre as quais 30 impuseram a medida de internação definitiva, 8 determinaram a aplicação de medidas socioeducativas diversas da internação definitiva, e 1 determinou a aplicação das medidas de internação e semiliberdade (para jovens diferentes). Feitas estas considerações, passemos à análise das decisões.

Conforme explicado anteriormente, o STJ, em agosto de 2012, editou a Súmula n. 492, após reiteradas decisões do Superior Tribunal sobre o tema, uma vez que Tribunais Estaduais vinham cada vez mais se manifestando a favor do cabimento da medida de internação nos atos infracionais análogos à traficância, mesmo que ausentes os requisitos estabelecidos no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dentre as fundamentações utilizadas pelo STJ, destacam-se as seguintes: 1) o ato infracional análogo ao tráfico de drogas é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa, portanto, não se pode enquadrar a medida de internação por tráfico no inciso I do art. 122 do ECA; 2) a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do ECA. Trata-se do princípio da taxatividade, decorrente do princípio da legalidade, entendendo os ministros que não se pode responsabilizar conduta que não se enquadre nas hipóteses previstas expressamente no artigo 122, por mais que estas sejam escassas; 3) observância aos princípios da brevidade, excepcionalidade, e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, de modo que, em sendo possível a aplicação de outra medida menos onerosa ao adolescente, deve-se optar por esta.

Gabriela Fischer Armani e Ana Paula Motta Costa concluem:

A orientação do Superior Tribunal de Justiça, portanto, é no sentido de primar pelo respeito aos princípios constitucionais. Restringe a imposição das penas restritivas de liberdade apenas ao que está estritamente previsto na legislação, entendendo que, como não explicitamente positivada, a conduta do tráfico de entorpecentes, por si só, ainda que reprovável por expressiva

parcela da sociedade, não possui subterfúgios legais para ser responsabilizada mediante medida socioeducativa de internação.¹⁰⁴

Como é possível observar pelos números apresentados mais acima, mesmo após a edição da Súmula n. 492 pelo STJ em 2012, permanece elevado o número de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que determinam internações definitivas por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em muito superando a aplicação de outras medidas socioeducativas.

Um dos argumentos utilizados pelos magistrados para determinação da medida de internação definitiva, conforme se verifica no julgado abaixo, é o de que os atos infracionais análogos ao tráfico de drogas constituem grave ameaça e violência não só a pessoa, mas à sociedade como um todo, o que justifica sua aplicação:

APELAÇÃO - ECA - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E AO DESCRITO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/03 - SENTENÇA QUE APLICOU AO ADOLESCENTE INFRATOR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - MATERIALIDADE E AUTORIA CLARAMENTE COMPROVADAS - TESTEMUNHAS POLICIAIS QUE RELATAM TODA A DINÂMICA DOS FATOS DE FORMA HARMÔNICA E COERENTE - SÚMULA Nº 70 TJERJ - PROVA COLHIDA QUE ENSEJA A DESCLASSIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CONDUTA IMPUTADA AO APELANTE PARA A TIPIFICADA NOS ARTS. 33, CAPUT C/C ART. 40, IV AMBOS DA LEI DE DROGAS - NECESSIDADE DA MANTENÇA DO APELANTE AFASTADO DO PERNICIOSO CONVÍVIO COM MARGINAIS DA LEI - OS CRIMES E, EM CONSEQUÊNCIA, OS ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS QUE ENVOLVEM ENTORPECENTES REPRESENTAM CLARA VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À SAÚDE PÚBLICA E À SOCIEDADE COMO UM TODO, PERMITINDO A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DO ADOLESCENTE - AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NÃO SÃO PENAS E VISAM À RESSOCIALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE - PRECEDENTES JURISPRUDÊNCIAS - SÚMULA 492 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE NO CASO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.¹⁰⁵

Outro argumento utilizado de modo recorrente, inclusive na decisão acima, é o da necessidade de proteger o adolescente, afastando-o do meio pernicioso em que vive, como pode se ver a seguir:

¹⁰⁴ ARMANI, Gabriela Fischer ; COSTA, Ana Paula M. Juventude, Tráfico De Drogas E Política Criminal: Uma Análise Da Edição E Aplicação Da Súmula 492/2012 Do Stj. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; AVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Gisele Mendes de. (Org.). **Criminologias e política criminal** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC. 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 303-330.

¹⁰⁵ 0000740-34.2017.8.19.0041 – APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO - Julgamento: 31/10/2017 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO. Atos infracionais análogos ao tipo previsto no artigo 35, c/c 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Adolescente, que, desde data que não se pode precisar, mas sendo certo que, até o dia 14 de julho de 2015, por volta das 10:40 horas, na Rua Sargento Valdemar Lima, próximo ao número 14, no interior da Comunidade „Faz-quem-quer“, em Rocha Miranda, Rio de Janeiro, consciente e voluntariamente, encontrava-se associado a traficantes do local, para a prática reiterada de ato análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas. O adolescente trazia consigo um rádio comunicador, à frente de um grupo de indivíduos armados que atiravam contra os policiais militares, que realizavam um cerco no local. Procedência. Aplicação de MSE de internação. RECURSO DEFENSIVO. Recebimento do recurso no duplo efeito. Improcedência da Representação, com base em fragilidade probatória. Abrandamento da medida socioeducativa. 1. Não se discute o caráter eminentemente protetivo, disciplinar e educativo das medidas socioeducativas, tampouco que, ao trazer inovações ao instituto da adoção, a Lei nº 12.010/09 revogou dispositivo do artigo 198, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratava do recurso de apelação, que em princípio, deverá ser recebido em ambos os efeitos, e não mais, apenas no devolutivo, tendo por respaldo o artigo 1.012 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). In casu, trata-se de recurso recebido apenas no efeito devolutivo, ante a necessidade do cumprimento imediato da medida socioeducativa, imprescindível à proteção do adolescente, considerando não apenas suas necessidades pedagógicas, mas, principalmente, a indispensabilidade da imposição de limites para refrear a tendência de reiteração da prática infracional. 2.

Trata-se de ato análogo ao crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, conduta que atinge sobremaneira a sociedade, conduzindo muitas vezes à corrupção de menores de idade à prática de delitos, tornando-se os mesmos, em sua maioria, viciados que sequer chegam a completar a maioridade diante da tamanha violência que envolve o comércio nefasto, exigindo-se maior rigor em sua repressão. Provas robustas no sentido do cometimento de tais atos infracionais pelo apelante, o que se extrai, principalmente, do AAAAI, do Auto de Apreensão de Rádio Comunicador, do interrogatório do adolescente em Audiência de Apresentação e dos depoimentos dos Policiais Militares, resguardados da presunção relativa de legalidade/legitimidade, a teor do verbete nº 70, da Súmula deste Egrégio Tribunal. Ambos os agentes da lei dispuseram que não conheciam o menor, ressaltando que o local é dominado pela violenta facção criminosa „comando vermelho“ e que o representado, portando um rádio transmissor, vinha à frente do grupo, que estava fortemente armado, houve intenso tiroteio, ferindo, inclusive, um policial militar na cabeça. O adolescente, em seu depoimento, confessou que estava trabalhando para o tráfico ilícito de drogas há cerca de um mês, que estava com um rádio transmissor e que exercia a função de „radinho“. A prova carreada aos autos é consistente para fundamentar procedência da representação, não havendo que se falar em reforma da sentença. 3. A medida socioeducativa a ser imposta deve visar à proteção do adolescente, e só surtirá efeito, se ele puder ser afastado do local do fato, impedindo-o de ali retornar, sendo mais adequada a de internação, pois o impedirá de participar do convívio aberto, mantendo-o apenas em contato com sua família. O relatório informativo do adolescente dispõe que o menor fica muito tempo na rua, que a mãe morreu quando o mesmo tinha apenas quatro anos, que seu pai é usuário de drogas, tendo sido criado pela avó, que atualmente enfrenta problemas de saúde. Assim, ao menos nesse momento, mostra-se necessário que o menor receba acompanhamento psicossocial. Tais circunstâncias são indicativas de que, a internação é medida indispensável à tentativa de o Estado proteger o desenvolvimento desse jovem, que tem apresentado elevado grau de envolvimento com as drogas. A medida de internação não pode se basear unicamente na gravidade abstrata do ato infracional, mas naquela concreta, o que resta bem demonstrado no conjunto probatório, assim como não há outra medida mais adequada que a internação, a fim de afastar de forma peremptória o adolescente da atividade criminosa, levando-se em conta a enorme vulnerabilidade a que está exposto, em todos os aspectos, em consonância com o disposto na Súmula 492 do STJ, patente que a imposição de medida mais branda não servirá para afastá-lo das práticas infracionais. 4. A internação poderá ser substituída, a qualquer tempo, por outra medida mais branda, desde que a conduta

do apelante indique ser a conversão recomendável, em razão das reavaliações semestrais. RECURSO DESPROVIDO.¹⁰⁶

De acordo com a Relatora, a medida de internação se mostra como mais adequada por ter o condão de afastar o adolescente da atividade criminosa. Como justificativa, fala-se ainda nas circunstâncias familiares do jovem, que “fica muito tempo na rua” e foi criado pela avó porque a mãe faleceu quando o mesmo era criança e o pai seria usuário de drogas, o que denota sua necessidade de recebimento de acompanhamento psicossocial.

Verifica-se também, a despeito do que já foi falado neste trabalho¹⁰⁷, a utilização, de maneira genérica, dos termos “reiteração” e “antecedentes” para justificar a medida de internação, como pode se ver nas decisões a seguir:

APELAÇÃO. Ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Adolescente que no dia 26 de novembro de 2015, por volta das 16h10min, em via pública, na Praça de São Cristóvão, bairro São Cristóvão, Cabo Frio/RJ, de forma consciente e voluntária, trazia consigo, para fins de tráfico 07 (sete) volumes de cannabis sativa l., vulgarmente conhecido como maconha, em formato de erva seca e prensada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão e laudo prévio acostado aos autos. Nas mesmas circunstâncias de tempo, sendo que no interior da residência situada na Rua Marquês de Olinda, nº 462, bairro São Cristóvão, Cabo Frio/RJ, o representado, de forma consciente e voluntária, trazia consigo, para fins de tráfico 38 (trinta e oito) volumes de cannabis sativa l., vulgarmente conhecido como maconha, em formato de erva seca e prensada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O total da substância entorpecente apreendida foi de 109,48g de maconha, distribuídos em 45 volumes de erva seca e prensada. Procedência. Aplicação de MSE de internação. RECURSO DEFENSIVO. Recebimento do recurso no duplo efeito. Reforma da Sentença. Improcedência. Abrandamento da MSE, com adoção da de Liberdade Assistida. 1. Não se discute o caráter eminentemente protetivo, disciplinar e educativo das medidas socioeducativas, tampouco que, ao trazer inovações ao instituto da adoção, a Lei nº 12.010/09 revogou dispositivo do artigo 198, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratava do recurso de apelação, que em princípio, deverá ser recebido em ambos os efeitos, e não mais, apenas no devolutivo, tendo por respaldo o artigo 1.012 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). In casu, trata-se de recurso recebido apenas no efeito devolutivo, ante a necessidade do cumprimento imediato da medida socioeducativa, imprescindível à proteção do adolescente, considerando não apenas suas necessidades pedagógicas, mas, principalmente, a indispensabilidade da imposição de limites para refrear a tendência de reiteração da prática infracional. 2. O ato análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas, atinge sobremaneira a sociedade, conduzindo muitas vezes à corrupção de menores de idade à prática de delitos, tornando-se os mesmos, em sua maioria, viciados que sequer chegam a completar a maioridade diante da tamanha violência que envolve o comércio nefasto, exigindo-se maior rigor em sua repressão. No caso, há provas robustas no sentido do cometimento de tais atos infracionais pelo apelante, o que se extrai, principalmente, do Auto de Apreensão, dos Laudos Prévio e Definitivo de Exame de Droga, da confissão do apelante e do depoimento do

¹⁰⁶ 0293917-62.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 03/10/2017 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

¹⁰⁷ Sobre os conceitos de reiteração, reincidência, e o entendimento adotado pelo STJ, ver pags. 49-50.

Policia Militar, resguardado da presunção relativa de legalidade/legitimidade, a teor do verbete nº 70, da Súmula deste Egrégio Tribunal, com a comprovação concreta da situação de excepcionalidade e a patente situação de perigo em que está o adolescente, além de seu envolvimento com a marginalidade, a teor do verbete nº 492, da Súmula do STJ. 3. As medidas socioeducativas visam, efetivamente, a proteger e a ressocializar os menores. No caso em análise, tal só ocorrerá com o afastamento do apelante do meio criminológico em que habita, sendo certo que, a internação é medida com este condão. Não há excesso, mas sim, proteção à integridade do adolescente, tanto física quanto psicológica e educacional, pois ao cumprir a medida, receberá orientação de não mais retornar à atividade que anteriormente praticava. Por isso mesmo, impossível mostra-se o abrandamento da medida imposta, à vista de que grande parcela dos crimes praticados com violência ou grave ameaça decorrem da atividade criminosa do tráfico ilícito de drogas. Além disso, o artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser interpretado de modo a levar-se em conta a necessidade de proteção do menor infrator, estando amparado no artigo 227, da Constituição Federal, que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever para tanto, cumprindo salientar, no caso, que, o ora apelante já possui outra passagem pelo juízo menorista por ato análogo a tráfico ilícito de drogas, além de estar envolvido com a facção criminosa do Comando Vermelho, demonstrando a necessidade da imposição de medida em regime fechado. RECURSO DESPROVIDO.¹⁰⁸

Esta decisão apresenta como argumento o fato do adolescente já possuir outra passagem pelo juizado de menores por tráfico de drogas, além de “estar envolvido com a facção criminosa do Comando Vermelho”, justificando a necessidade da internação uma vez que “grande parcela dos crimes praticados com violência ou grave ameaça decorrem da atividade criminosa do tráfico ilícito de drogas” e esta medida seria a mais adequada para proteger e ressocializar o jovem, por afastá-lo do meio criminológico em que vive, além de oferecer orientação para que não mais retorne ao tráfico.

APELAÇÃO - ECA - Ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Medida Socioeducativa de Internação. Apelante, de forma livre e consciente, trazia consigo, para fins de tráfico, 28,9g de maconha, acondicionados em 18 "sacolés", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de R\$540,00 em espécie. 1) Improperável o pleito de improcedência da representação: Conjunto probatório robusto. Materialidade positivada através dos Laudos. Depoimento dos policiais que confirmam a ocorrência dos fatos narrados na representação, não restando a menor dúvida em relação à autoria do ato infracional. Súmula 70 do ETJRJ. Não restou demonstrada a falta de idoneidade dos depoimentos prestados pelos policiais. Em sede ministerial o adolescente confessou os fatos. Em juízo, no entanto, negou. A defesa não produziu qualquer prova capaz de elidir os fatos imputados na representação. As circunstâncias da apreensão, realizada em localidade conhecida como ponto de venda de entorpecentes e dominada pela facção criminosa "Comando Vermelho", a quantidade e a forma de acondicionamento da droga, que estava distribuída em pequenas porções para ser vendida individualmente, indicam que o entorpecente, de fato, se destinava ao vil comércio de entorpecentes. Evidenciadas a materialidade, a autoria e a clara destinação das drogas, impossível a absolvição. 2) Não merece

¹⁰⁸ 0025248-08.2015.8.19.0011 – APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 29/08/2017 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL. No mesmo sentido, o julgado 0005633-06.2015.8.19.0052 – APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 25/07/2017 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

prosperar a aplicação de Medida Socioeducativa mais branda: Medida de Internação que deve ser mantida. A aplicação de outra medida mais branda, por certo, representaria afronta às regras e princípios que norteiam o ECA, sem contar o prejuízo que adviria à sociedade, uma vez que o adolescente, sem o tratamento correto, tudo leva a crer que poderá voltar a delinquir. Inocorrência de qualquer ofensa ao art. 122 da Lei 8069/90, pois a finalidade é ressocializar o adolescente e submetê-lo a tratamento socioeducativo, já que completamente inoperante o seu núcleo familiar. Todavia, tal medida não é imutável, podendo ser modificada em relação ao caso concreto, visando sempre a ressocialização do adolescente infrator. Impende consignar que a ausência de violência ou grave ameaça na prática dos atos infracionais não pode configurar argumento suficiente para impedir a medida socioeducativa mais adequada à sua ressocialização, que não se traduz na Liberdade Assistida ou Semiliberdade ora pleiteadas pela defesa. Não se trata de negativa de vigência à Súmula 492 do STJ, pois não foi a natureza do ato infracional, apenas, o que determinou a aplicação da medida socioeducativa de internação. O histórico do adolescente e sua situação social foram circunstâncias bem sopesadas na aplicação da medida socioeducativa. Esta é a segunda passagem do adolescente pelo juízo menorista pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de internação entorpecentes, o que demonstra a sua reiteração delitiva e o desprezo que possui pelas normas de convívio social. Aplicada a MSE de semiliberdade ao adolescente, este não demonstrou responsabilidade para cumprir tal medida, tendo se evadido do CRIAAD. Ostenta fragilizada estrutura familiar e, conforme se infere dos autos, não está matriculado em estabelecimento de ensino, bem como não comprovou exercer qualquer atividade laboral. Dúvida não há de que a aplicação de MSE menos severa não será suficiente para afastar o adolescente do ambiente criminoso que frequenta e que o incentiva ao cometimento de atos infracionais, expondo-o à violência. Além do mais, os policiais que participaram da apreensão do adolescente, foram firmes em declarar que não é possível vender droga naquele local sem integrar a facção criminosa "Comando Vermelho", o que evidencia que o menor se encontra envolvido profundamente com o nefasto universo do tráfico de drogas e das organizações criminosas. Decerto a aplicação de Medida Socioeducativa mais branda não seria capaz de conscientizar o adolescente acerca do grave potencial lesivo e do alto grau de reprovabilidade social de sua conduta. Manutenção da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.109

A decisão acima também alude à reiteração delitiva, falando ainda no “desprezo” que o jovem teria pelas normas de convívio social, posto que esta seria sua segunda passagem pelo juizado de menores pela prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, alegando ainda como justificativas o fato de que o jovem possui frágil estrutura familiar, não está matriculado na escola e não comprovou exercer nenhuma atividade laboral, além de estar “envolvido profundamente com o nefasto universo do tráfico de drogas e das organizações criminosas”, de modo que a determinação de internação definitiva seria a única medida capaz de afastá-lo do “ambiente criminoso que frequenta e que o incentiva ao cometimento de atos infracionais, expondo-o à violência”.

¹⁰⁹ 0003411-91.2015.8.19.0011 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 24/01/2017 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Agora serão analisados os julgados que divergem das decisões analisadas acima por determinarem medidas diversas da internação definitiva, verificando-se a argumentação utilizada:

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. 1º) O ATO INFRACIONAL NÃO ENVOLVEU GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA; 2º) A ANTERIOR INFRAÇÃO, ANÁLOGA A DESACATO (ARTIGO 331, DO CP), NÃO FOI DE NATUREZA GRAVE, TANTO ASSIM QUE SE APLICOU A REMISSÃO CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. ENFIM, NÃO OCORRENDO UMA DAS HIPÓTESES ELEN-CADAS NO ARTIGO 122, DA LEI 8.069/90, A INTERNAÇÃO MOSTRA-SE JURIDICAMENTE INADMISSÍVEL. ADEMAIS, O TRÁFICO DE DROGAS, POR SI SÓ, NÃO COMPORTA ESSA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA (SÚMULA 492, DO STJ). PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DEFENSIVO.110

A sentença acima, em consonância com entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, defende que o tráfico de drogas não contém grave ameaça ou violência à pessoa para justificar a determinação da medida de internação definitiva, cujas hipóteses elencadas no art. 122 do ECA são taxativas. Ademais, em que pese o menor já ter praticado infração anterior (ato análogo a desacato), esta não foi de natureza grave, tanto que se aplicou na ocasião ao jovem remissão cumulada com prestação de serviços comunitários. Assim, o magistrado entendeu com inadmissível a internação definitiva do adolescente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA DEFESA TÉCNICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA EM DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO. LIMINAR CONCEDIDA. Apelação que é dotada, em regra, de efeito devolutivo, sendo inexigível o trânsito em julgado da sentença para que se inicie o cumprimento da medida socioeducativa aplicada. Rol taxativo do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inexistência de violência ou grave ameaça. Imposição de Internação. Medida de exceção. Princípio da excepcionalidade. Impossibilidade. Constrangimento ilegal configurado. Afronta aos princípios do sistema de proteção do direito da criança e do adolescente. Procedência do pedido para anular a decisão de primeiro grau no tocante à medida de internação. Aplicação do Enunciado da Súmula nº 492 do Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, Senhor Presidente, é que voto no sentido de CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE A LIMINAR, PARA MODIFICAR A DECISÃO DE PISO, DETERMINANDO-SE A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA.111

¹¹⁰ 0000067-78.2017.8.19.0061 – APELAÇÃO. Des(a). PAULO DE TARSO NEVES - Julgamento: 01/08/2017 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

¹¹¹ 0027396-54.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO - Julgamento: 05/09/2017 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

A decisão acima também segue o entendimento do STJ de que inexistente, no tráfico por si só, violência ou grave ameaça capazes de justificar a medida de internação definitiva. Ademais, alude aos princípios da taxatividade e da excepcionalidade para justificar a mudança da decisão de primeiro grau, determinando a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida em substituição à de internação.

Ainda nesse sentido, verifica-se a sentença abaixo, que determina aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, em observância aos princípios da legalidade estrita e taxatividade, concluindo que a gravidade do tráfico, ainda que equiparado a crime hediondo, não é suficiente para determinar a medida de internação definitiva.

ACÇÃO DE HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA PELO MAGISTRADO. APLICAÇÃO DO ART. 122 DA LEI Nº 8.069/90. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 492 DO STJ. A medida socioeducativa de internação somente está autorizada nas hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Respeito ao princípio da legalidade estrita. É claro o inciso I, do art. 122, do ECA ao limitar a sua aplicação em caso de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Taxatividade. Regra restritiva de direito que deve ser interpretada restritivamente segundo princípio comezinho de hermenêutica. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. A gravidade da infração, ainda que equiparada a crime hediondo, não é motivo para a imposição da medida de internação. Direcciono o meu voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NO PRESENTE HABEAS CORPUS, CONFIRMANDO-SE OS EFEITOS DA LIMINAR DEFERIDA, e CONCEDER A ORDEM para determinar que outra medida socioeducativa seja aplicada, devendo a paciente aguardar em regime de liberdade assistida.¹¹²

Abaixo, duas decisões proferidas pela Desembargadora Relatora Márcia Perrini Bordat, nas quais negou, no primeiro caso, a reforma pleiteada pelo Ministério Público para que fosse aplicada a medida de internação, argumentando que os atos praticados pelos adolescentes “não se revestiram de quaisquer tipos de violência ou grave ameaça”, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses estabelecidas de modo taxativo no rol do art. 122 do ECA; e, no segundo caso, dando provimento ao recurso defensivo, determinando a troca da medida de internação pela de semiliberdade, utilizando, para tal, os argumentos aludidos acima, além de não ter verificado, na Folha de Antecedentes Infracionais do Adolescente, imposição de medida socioeducativa anterior, o que poderia caracterizar reincidência.

¹¹² 0052786-26.2017.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO - Julgamento: 26/09/2017 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO. ECA. Ato Infracional análogo ao Tráfico de Drogas e Associação para o Tráfico de drogas. Sentença que aplicou ao Representado Igor Augusto Cavalcanti da Silva a MSE de Liberdade assistida e ao Representado Kleber Lucas Inácio de Almeida a MSE de Semiliberdade pela prática de ato infracional análogo aos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei de Drogas. Inconformado o Ministério Público busca a reforma parcial da sentença para que seja aplicada a MSE de internação ao adolescente Kleber. Já a defesa requer a improcedência da representação, alegando fragilidade probatória. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida ao adolescente Kleber. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão, bem como pelos laudos de exame de entorpecente. Autoria incontestada. Depoimentos claros e coesos dos policiais militares que efetuaram a diligência e narram toda a dinâmica do comércio ilícito de entorpecentes, no qual estavam envolvidos os adolescentes. Pretensão Ministerial de aplicação de MSE de Internação ao representado Kleber. Não acolhimento. A medida socioeducativa de internação é o instrumento utilizado pelo Estado para alcançar a ressocialização do adolescente que se mostra infrator contumaz. A possibilidade ou não de sua aplicação nos casos de prática de fato análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes é bastante controvertido. Rol taxativo estabelecido no artigo 122 do ECA. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Orientação do verbete nº 492, da Súmula de Jurisprudência dominante do STJ. A condição pessoal de cada adolescente e a necessidade de protegê-lo é que deverão servir de paradigma à fixação da medida socioeducativa no caso concreto. Da atenta leitura dos autos, infere-se que os atos praticados pelos adolescentes não se revestiram de quaisquer tipos de violência ou grave ameaça. Diante deste quadro, não merece qualquer reparo a sentença monocrática que aplicou ao adolescente Igor a MSE de Liberdade assistida e a adolescente Kleber a MSE de Semiliberdade. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL e DEFENSIVO.¹¹³

APELAÇÃO ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO. Sentença que impôs ao adolescente a medida socioeducativa de internação, em razão da prática dos atos infracionais análogos aos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Inconformada, a Defesa obsecra a improcedência da representação, sob o argumento de não comprovação dos fatos narrados na inicial, além de afirmar que a participação no tráfico de entorpecentes seria uma das piores formas de trabalho infantil e que necessitam da aplicação de medidas protetivas ao apelante. Subsidiariamente, pretende a mitigação da medida socioeducativa imposta. Formula prequestionamentos, com vistas a interposição de Recurso especial e/ou extraordinário. Correta a procedência da representação quanto ao ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 33 da lei 11.343/06. Materialidade do ato infracional positivada nas provas técnicas. Autoria que se assenta nos depoimentos dos policiais militares que foram os responsáveis pela diligência policial, que culminou com a arrecadação do material entorpecente e a apreensão do adolescente. Adolescente em questão que trazia consigo material entorpecente, em local conhecido pela realização deste comércio ilícito e em circunstâncias que configuram a finalidade mercantil de tal material. Não comprovação da prática do ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06. Ausência de elementos que comprovem eventual vínculo associativo, permanente e estável do adolescente com facção criminosa dominante no local ou mesmo com o imputável preso em flagrante na mesma oportunidade. A internação configura-se como instrumento utilizado pelo Estado para alcançar a ressocialização do adolescente que se mostra infrator contumaz. A possibilidade ou não de sua aplicação nos casos de prática de fato análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes é bastante controvertida. Rol taxativo estabelecido no artigo 122 do ECA. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Orientação do verbete nº 492, da Súmula de Jurisprudência dominante do STJ. A condição pessoal de cada adolescente e a necessidade de protegê-lo é que deverão servir de paradigma à fixação da medida socioeducativa no caso concreto. Hipótese que não se enquadra

¹¹³ 0075775-92.2016.8.19.0054 – APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 31/01/2017 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

naquelas estabelecidas pelo Estatuto em comento. Precedente dessa Colenda Câmara Criminal. Folha de Antecedentes Infracionais que não apresenta a imposição de medidas socioeducativas anteriores. Mitigação da MSE para semiliberdade. Por fim, não se conhece do prequestionamento almejado, uma vez que não houve qualquer tipo de violação a norma constitucional ou infraconstitucional. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, para julgar improcedente a representação quanto ao ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e para mitigar a MSE originariamente imposta para aquela de semiliberdade, quanto ao ato infracional análogo ao art. 33 da Lei de Drogas.¹¹⁴

Finalizando a análise de jurisprudência do TJRJ, destaca-se o seguinte enxerto de decisão proferida pela Desembargadora Relatora Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes:

APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA, TÃO-SOMENTE, QUANTO AO ATO RELATIVO AO DELITO DE TRAFICO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APELO DEFENSIVO REQUERENDO A NULIDADE DA OITIVA INFORMAL PRESTADA PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO, O RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO, A ABSOLVIÇÃO DO ORA APELANTE, SEJA PELA AUSÊNCIA DO LAUDO DEFINITIVO DE EXAME DE ENTORPECENTE, SEJA PELA FALTA DE PROVA DA AUTORIA SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A PROVA DOS AUTOS CINGE-SE APENAS AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA APREENSÃO E O ABRANDAMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PARA A DE MEIO ABERTO. (...). 3- Medida socioeducativa de internação imposta na r. sentença que não se encontra idoneamente fundamentada. A uma, porque, a teor do entendimento consolidado na Súmula n. 492 do Superior Tribunal de Justiça, "o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente", haja vista que tal conduta não é revestida de violência ou grave ameaça contra pessoa, não podendo ser abrangida pelo permissivo do art. 122, I, do ECA. A duas, porque, seguindo a orientação sufragada pela Sexta Turma da mesma Corte Superior, as peculiaridades do caso concreto não configuram a hipótese de reiteração de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação. Precedentes (HC n. 347.434/SP - STJ). Neste contexto, as circunstâncias do caso concreto, especialmente se consideramos que foram apreendidos em poder do apelante e do correpresentado, - 40,5g (quarenta gramas e cinco decigramas) de erva picada e seca, "maconha", acondicionada em 17 sacos plásticos e 4,2g (quatro gramas e dois decigramas), de pedras de cor amarela, "Crack", acondicionadas em 8 invólucros plásticos, - somadas as informações contidas na síntese informativa e a existência de vínculo familiar preservado, autorizam a aplicação da medida socioeducativa de SEMILIBERDADE, que, por ser também uma medida restritiva de liberdade, ajudará a mantê-lo afastado da situação de risco social em que se encontra. 4- RECURSO DEFENSIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.¹¹⁵

Esta decisão encontra-se em total consonância com o entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça referente à impossibilidade da aplicação da medida socioeducativa de internação quando se trata, por si só, de ato infracional equiparado

¹¹⁴ 0084515-39.2016.8.19.0054 – APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 07/03/2017 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

¹¹⁵ 0028548-32.2016.8.19.0014 – APELAÇÃO. Des(a). MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES - Julgamento: 20/06/2017 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

ao tráfico de drogas, posto que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 122, incisos I, II e III do ECA.

Feita a análise das decisões, é possível notar que, dependendo do órgão Julgador e do Ministro Relator, os resultados podem ser completamente diferentes. Isso porque uns afiliam-se ao entendimento do STJ de que o tráfico, por si só, não enseja a medida privativa de liberdade do adolescente, enquanto outros acreditam e argumentam que o tráfico é conduta de natureza hedionda, cometida mediante violência e grave ameaça à sociedade (gravidade genérica), e por isso se encaixaria na hipótese prevista no art. 122, I, do ECA.

Há dissonância também no que tange à possibilidade de internação em virtude da reiteração de atos infracionais graves, prevista no art. 122, II do ECA. Alguns magistrados utilizam os termos “reiteração” e “antecedentes” de maneira genérica, não observando ainda entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que para se configurar a reiteração, e, conseqüentemente, ser possível a aplicação da medida de internação, é necessária a prática de, ao menos, dois atos graves anteriores, o que não se verifica em algumas das decisões analisadas acima, que determinaram a medida de internação para adolescentes com apenas uma e até nenhuma passagem pelo juízo menorista.

Assim, verifica-se que, em que pese o entendimento pacífico e sumulado pelo STJ, o TJRJ segue determinando na grande maioria dos casos a aplicação da medida de internação para atos infracionais análogos ao delito de tráfico de drogas, mesmo que ausentes as bases legais.

Dentre as justificativas utilizadas, estão a gravidade abstrata do delito, equiparado a hediondo, que representaria violência não só à pessoa, como à sociedade; a necessidade de afastar os jovens do meio pernicioso em que vivem, sendo a internação único método possível; a reiteração, ainda que em dissonância do que entende o STF e o STJ de que para isso, é necessário, no mínimo, a prática de dois atos graves anteriores, aplicando-se a decisão até para jovens “primários”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa jurisprudencial e obras analisadas, é perceptível que a medida de internação é frequentemente imposta com baixa fundamentação legal, muitas vezes deixando de considerar os requisitos legais exigidos pelo ECA em seu art. 122, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”.

Os juízes, muitas vezes acometidos pelo “desejo de justiça” da população e pelo furor midiático, aplicam a medida a despeito das consequências que estas podem ter para o jovem internado.

Assim, uma medida que deveria ser *ultima ratio* é tomada muitas vezes quase que de imediato, devendo ser problematizado ainda a interpretação extensiva que vem sendo aplicada nas decisões de internação de adolescentes pelo tráfico de drogas no que se entende por “grave ameaça ou violência a pessoa”, bem como a classe social de jovens que mais é afetada por essas decisões, notavelmente de adolescentes oriundos de classes sociais desprivilegiadas.

Deve-se levar em consideração, ainda, que o pensamento quase que automático de que somente adolescentes pobres e de classes desprivilegiadas atuam no tráfico de drogas é errôneo. Não são apenas eles que cometem o referido o delito, entretanto, são vítimas com maior ferocidade do sistema penal brasileiro, pela assimetria na aplicação da medida de internação entre classes sociais.

A internação não é medida a ser utilizada de maneira indiscriminada, especialmente no caso do tráfico de drogas em que, a não ser pelo caso da reiteração em ato infracional considerado grave, à luz do inc. II do art. 122 do ECA, não pode ser aplicada de imediato ao adolescente infrator, tendo em vista ainda o §2.º do referido artigo que aduz que “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”.

Levando-se em consideração que as medidas socioeducativas não são penas a serem aplicadas aos adolescentes, tendo como objetivo principal a recuperação do adolescente em conflito com a lei, é mister ressaltar que não a internação, mas sim a aplicação de outras

medidas pode lograr maior êxito na recuperação do adolescente, tanto no viés patológico quanto infracional, causando menores danos a este em fase tão frágil e breve de sua vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional**. São Paulo: Ibccrim, 2005. 220 p.

BARROS, Thais Alegretti; FERREIRA, A. L. C.; MARTINEZ, M. C. R.; VENTURINI, D. R. A. F.. **A Eficácia das Medidas Socioeducativas Frente à Criminalidade Infanto-juvenil**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em:
<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/thais_barros.pdf> Acessado no dia 06 de junho de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF; 05 de out. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado no dia 18 de maio de 2018.

_____. Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acessado no dia 20 de junho de 2018.

_____. **Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária**. Disponível em:
http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/publicacoes. Acessado no dia 06 de junho de 2017.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Levantamento Nacional da Situação do Atendimento dos Adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas**. Sumário Executivo. Disponível em:
<http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/publicacoes>. Acessado no dia 06 de junho de 2017.

_____. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/publicacoes. Acessado no dia 06 de junho de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 492**. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%22000000968%22>>.

Acessado no dia 23 de junho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 718**. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545>>.

Acessado no dia 13 de fevereiro de 2018.

CELESTINO, Sabrina. Ato Infracional e a Privação de Liberdade: a permanência da cultura da institucionalização para adolescentes pobres no Brasil. **Textos e Contextos**. Porto Alegre v. 15, n.2. agosto/dezembro de 2016, p. 437 – 449.

DOWDNEY, Luke. **Crianças do Tráfico**: Um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro 2006. Disponível em:

<http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/publicacoes/textos_download.asp - 45k>. Acessado no dia 06 de junho de 2017.

FERREIRA, Felipe Miranda. “A Medida de Internação e o Tráfico de Drogas”. **ANIMA**:

Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano III, nº 8, p. 97-126, jul/dez. 2012, ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/6-A-Medida-deInternacao-e-o-Trafico-de-Drogas.pdf>>.

Acessado no dia 06 de junho de 2017.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos**: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas: Servanda, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 319 p.

_____. Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros, 2006. 225 p.

LOPES, Emília. **Os Filhos do Estado**: A Institucionalização de Crianças e Adolescentes à Luz do Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943 p.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes**. Série Pensando o Direito nº 26. Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL). Brasília: Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: < http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/26Pensando_Direito3.pdf >. Acessado no dia 11 de maio de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1160 p.

ROCHA, Andréa Pires. **Guerra as drogas como instrumento do Estado Penal**: adolescentes apreendidos por ato infracional equiparado a tráfico de drogas em Londrina/PR. In: II CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, 2017, Londrina-PR. II Congresso Internacional de Política Social e Serviço Social: Desafios Contemporâneos, Londrina, 2017. Disponível em: <<https://www.congressoservicosocialuel.com.br/anais/2017/assets/134451.pdf>>. Acessado no dia 11 de maio de 2018.

RODRIGUES, Ellen Cristina Carmo. Os 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da democracia brasileira. Sistema Penal & Violência **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito** Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre. v.

8; n. 2.julho/dezembro 201, p. 243-256. Disponível em:

<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/26019>>.

Acessado no dia 11 de maio de 2018.

SILVA, D. F.; GUSMÃO, G. C.; OLIVEIRA, V. C. S; BARBOSA, W. F. Algumas considerações acerca das medidas socioeducativas para menores infratores. **Humanidades**, v. 4, p. 74-84, 2015. Disponível em:

<http://www.revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a63.pdf>. Acessado no dia 11 de maio de 2018.